



Skripten von Alpmann Schmidt – das komplette Examenswissen, systematisch und klausurtypisch aufbereitet

## Schuldrecht BT 1

20. Auflage 2018

Das **Kaufrecht** ist eines der wichtigsten Rechtsgebiete in Praxis und Prüfung. Solide Kenntnisse im Kaufrecht gehören zum Handwerkszeug jedes Juristen. Das **Werkvertragsrecht** ist mit dem Kaufrecht eng verwandt: Insbesondere die Systematik des Gewährleistungsrechts weist viele Gemeinsamkeiten auf, sodass beide Rechtsgebiete wieder kombiniert in einem Skript dargestellt werden.

Die Neuauflage des Skripts berücksichtigt insbesondere auch die umfangreichen **Änderungen des Werkvertragsrechts** und der **kaufrechtlichen Mängelhaftung** zum **1. Januar 2018**.

Als Lernbuch, das auf Studierende zugeschnitten ist, enthält das Skript neben dem erforderlichen Fachwissen:

- **16 Fälle** auf Klausurniveau für die optimale Verknüpfung von Fachwissen und Falllösung
- **Übersichten**, die Sie bei der Erfassung des Stoffes unterstützen und eine schnelle Wiederholung erleichtern
- **Aufbauschemata**, die es Ihnen ermöglichen, die grundlegenden Elemente vom jeweiligen Fall zu lösen und auf Ihre Examensklausur zu übertragen
- **Strukturübersichten**, die Ihnen die Einordnung der behandelten Probleme in das Gesamtsystem erleichtern

ISBN: 978-3-86752-589-3



9 783867 525893

€ 19,90

Zusammen mit den Karteikarten Schuldrecht BT 1 erhalten Sie diese zu einem vergünstigten Preis.

Erhältlich bei jedem teilnehmenden Buchhändler.



Alpmann Schmidt



Schuldrecht BT 1

2018

S



Skripten

Wirtz

# Schuldrecht BT 1

Kaufrecht/Werkvertragsrecht

20. Auflage 2018

Ausführlich auch  
zum neuen Kauf- und  
Werkvertragsrecht  
ab Januar 2018

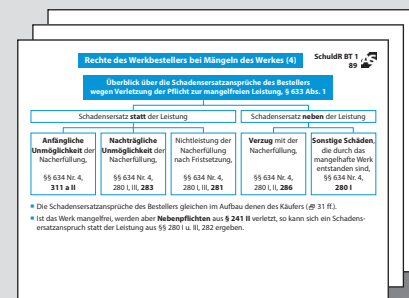
Alpmann Schmidt



# KK Karteikarten

Passend zu jedem S-Skript!

Alpmann Schmidt

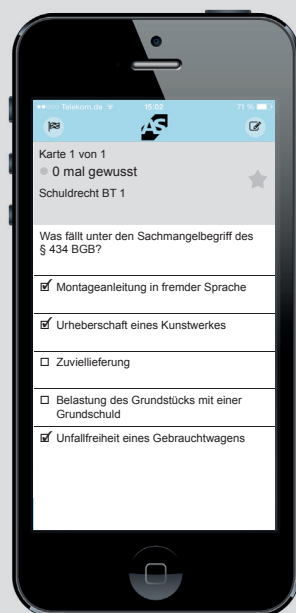


- Komprimierte Darstellung des examensrelevanten Stoffs
- **Übersichten, Schaubilder und Schemata** ermöglichen das schnelle Erfassen, Verstehen und Wiederholen des Rechtsgebiets

Weitere Musterkarten online: [www.alpmann-schmidt.de](http://www.alpmann-schmidt.de)

# DL Digitales Lernen

Passend zu jedem S-Skript!



- Überall lernen, im Browser oder in der App, auch offline
- **Frage-Antwort-Modus** (Freitext und Multiple-Choice)
- Individuell editierbar
- Wissenschaftlich erprobtes Wiedervorlagensystem

Alpmann Schmidt Jura App:  
kostenlos zum Download



Die Lernkarten **passend zu diesem Skript** finden Sie hier:  
[www.repetico.de/alpmann-schmidt](http://www.repetico.de/alpmann-schmidt)

powered by  
**Repetico**

# Bundesweite juristische Repetitorien zum 1. Examen seit 1956



Die Wahl des richtigen Repetitoriums ist Vertrauenssache.  
Vergleichen Sie! Probehören ist jederzeit möglich.  
Wir sind sicher auch in Ihrer Stadt: [goo.gl/bvy3Kf](http://goo.gl/bvy3Kf)

Alpmann Schmidt



# **SCHULDRECHT BT 1**

**Kaufrecht**

Tausch

**Werkvertragsrecht**

Werklieferungsvertrag

**2018**

Dr. Tobias Wirtz  
Rechtsanwalt und Repetitor

*Zitiervorschlag: Wirtz, Schuldrecht BT 1, Rn.*

**Dr. Wirtz, Tobias**  
Schuldrecht BT 1  
Kaufrecht/Werkvertragsrecht  
20. überarbeitete Auflage 2018  
ISBN: 978-3-86752-589-3

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge  
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,  
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).  
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.  
Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an: **[feedback@alpmann-schmidt.de](mailto:feedback@alpmann-schmidt.de)**

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>1. Teil: Kaufrecht</b> .....	1
<b>1. Abschnitt: Kaufvertrag</b> .....	2
A. Zustandekommen .....	2
B. Pflichten aus dem Kaufvertrag .....	3
I. Pflichten des Verkäufers .....	3
II. Pflichten des Käufers .....	4
<b>2. Abschnitt: Mängelgewährleistung</b> .....	5
A. Begriff des Sachmangels und des Rechtsmangels .....	5
I. Sachmangel .....	5
1. Vereinbarte Beschaffenheit, § 434 Abs. 1 S. 1 .....	6
a) Beschaffenheitsbegriff .....	6
b) Vereinbarung der Beschaffenheit .....	9
2. Vertraglich vorausgesetzte Verwendung, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 .....	10
3. Eignung zur gewöhnlichen Verwendung und übliche Beschaffenheit, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 u. S. 3 .....	12
a) Keine Eignung zur gewöhnlichen Verwendung .....	12
b) Keine übliche Beschaffenheit .....	12
c) Öffentliche Äußerungen .....	13
4. Unsachgemäße Montage und mangelhafte Montageanleitung, § 434 Abs. 2 .....	15
a) Unsachgemäße Montage, § 434 Abs. 2 S. 1 .....	15
b) Mangelhafte Montageanleitung, § 434 Abs. 2 S. 2 .....	15
5. Lieferung anderer Sache oder zu geringer Menge, § 434 Abs. 3 .....	16
a) Falschlieferrung .....	16
b) Minderlieferung .....	17
c) Zuviellieferung .....	18
6. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines Sachmangels .....	18
II. Rechtsmangel .....	19
1. Privatrechtliche Rechte Dritter .....	19
2. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen .....	20
a) Gesetzliche Nutzungsbeschränkung .....	20
b) Öffentliche Abgaben und Lasten .....	21
c) Nicht bestehende Buchrechte .....	22
3. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines Rechtsmangels .....	22
■ Zusammenfassende Übersicht: Sach- und Rechtsmangel .....	23
B. Rechte des Käufers bei einem Mangel .....	25
I. Nacherfüllung gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 .....	25
1. Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs .....	26
2. Rechtsfolgen des Nacherfüllungsanspruchs .....	26
a) Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung .....	27
b) Erfüllungsort .....	27
c) Kosten der Nacherfüllung, § 439 Abs. 2 .....	28
d) Ersatz der Ein- und Ausbaurkosten, § 439 Abs. 3 .....	29
e) Vorschuss bei Verbrauchsgüterkauf .....	35
f) Ausschluss der Ansprüche aus § 439 Abs. 2 u. 3 durch AGB .....	35

g) Beseitigung weiterer Schäden an der Kaufsache .....	35
h) Gegenanspruch des Verkäufers bzgl. der mangelhaften Sache .....	36
3. Einschränkungen und Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs .....	36
a) Unmöglichkeit der Nacherfüllung gemäß § 275 Abs. 1 .....	36
b) Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers bei unverhältnismäßig hohen Kosten .....	38
Fall 1: Fleckige Fliesen .....	44
c) Leistungsverweigerungsrecht aus § 275 Abs. 2 .....	46
d) Leistungsverweigerungsrecht aus § 275 Abs. 3 .....	47
e) Selbstvornahme der Mangelbeseitigung durch den Käufer .....	47
Fall 2: Teurer Trugschluss .....	47
f) Unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen .....	50
■ Zusammenfassende Übersicht: Nacherfüllungsanspruch des Käufers .....	51
II. Rücktritt oder Minderung .....	52
1. Rücktritt .....	52
a) Voraussetzungen des Rücktrittsrechts .....	52
b) Ausschluss des Rücktrittsrechts .....	57
c) Erklärung des Rücktritts .....	61
d) Rechtsfolgen des Rücktritts .....	61
e) Unwirksamkeit des Rücktritts .....	61
2. Minderung .....	62
■ Zusammenfassende Übersicht: Rücktritt oder Minderung, § 437 Nr. 2.....	64
III. Ansprüche des Käufers auf Schadensersatz gemäß § 437 Nr. 3 .....	66
1. Schadensersatz statt der Leistung .....	67
a) Anfängliche Leistungshindernisse, §§ 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2 .....	67
b) Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 283 .....	69
c) Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281 .....	71
Fall 3: Fehlerhafte Fensterrahmen .....	74
2. Verzögerungsschaden, §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 2, 286 .....	75
3. Schadensersatzanspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 .....	77
IV. Ersatz vergeblicher Aufwendungen .....	79
Fall 4: Genutzter Golf .....	80
■ Zusammenfassende Übersicht: Schadensersatz- oder Aufwendungsersatz- ansprüche, § 437 Nr. 3 .....	84
C. Ausschluss der Gewährleistungsansprüche .....	86
I. Rechtsgeschäftlicher Gewährleistungsausschluss .....	86
1. Ausschluss durch Individualvereinbarung .....	86
2. Ausschluss durch Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	87
a) Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses gemäß § 309 .....	87
b) Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses gemäß § 307 .....	89
II. Gesetzlicher Gewährleistungsausschluss .....	90
1. Ausschluss gemäß § 442 Abs. 1 .....	90
2. Ausschluss gemäß § 445 .....	91
3. Ausschluss gemäß § 377 HGB .....	91
■ Zusammenfassende Übersicht: Ausschluss der Gewährleistungsansprüche.....	93

III. Verhältnis der Gewährleistungsrechte aus § 437 zu anderen Regelungen .....	94
1. Verhältnis zur Anfechtung .....	94
a) Anfechtung gemäß § 119 Abs. 1 .....	94
b) Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 .....	94
c) Anfechtung gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 1 .....	95
2. Verhältnis zu den allgemeinen Regeln der Leistungsstörung .....	95
3. Verhältnis zu § 313 .....	97
4. Verhältnis § 823 Abs. 1 .....	97
D. Verjährung der Mängelansprüche .....	98
I. Gesetzliche Verjährungsfristen gemäß § 438 .....	99
1. Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 1 Nr. 1: 30 Jahre .....	99
2. Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 1 Nr. 2: fünf Jahre .....	100
3. Bei Arglist regelmäßige Verjährung, § 438 Abs. 3 S. 1 .....	101
4. Exkurs: Folgen der Arglist für die Gewährleistung .....	101
5. Regelmäßige Verjährungsfrist zwei Jahre, § 438 Abs. 1 Nr. 3 .....	102
6. Rücktritt oder Minderung, § 438 Abs. 4 S. 1; Abs. 5 .....	102
II. Verjährungsbeginn .....	102
III. Auswirkungen der Nacherfüllung auf die Verjährung .....	103
IV. Rechtsgeschäftliche Abänderung der gesetzlichen Verjährung .....	103
<b>3. Abschnitt: Gefahrtragung</b> .....	104
A. Gefahrübergang gemäß § 446 S. 1 .....	104
B. Gefahrübergang gemäß § 446 S. 3 .....	105
C. Gefahrübergang gemäß § 447 Abs. 1 .....	105
I. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 447 Abs. 1 .....	106
1. Anwendbarkeit des § 447 Abs. 1 .....	106
2. Voraussetzungen .....	106
a) Versendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort .....	106
b) Auf Verlangen des Käufers .....	107
c) Auslieferung der Sache durch den Verkäufer an eine Transportperson .....	107
3. Rechtsfolge: Gefahrübergang auf den Käufer .....	108
a) Nur Gefahr des zufälligen Untergangs oder der Verschlechterung ....	108
b) Beschränkt auf typische Transportgefahren? .....	108
II. Ansprüche des Verkäufers und des Käufers beim Versendungskauf .....	109
1. Ansprüche, wenn ein Frachtführer i.S.d. HGB beauftragt wird .....	109
Fall 5: Fahrlässiger Fahrer .....	109
2. Drittschadensliquidation bei anderen Transportpersonen .....	112
Fall 6: Fahrlässiger Freund .....	112
<b>4. Abschnitt: Garantie gemäß § 443</b> .....	114
A. Garantievereinbarung .....	115
I. Garantieverpflichtung .....	116
II. Garantiehalt .....	116
1. Beschaffenheitsgarantie .....	116
2. Haltbarkeitsgarantie .....	116
3. Garantie für andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen .....	116
III. Garantiefrist .....	116

B. Einschränkungen und Ausschluss der Garantie .....	117
C. Eintritt des Garantiefalls und Rechtsfolgen .....	117
I. Beschaffenheitsgarantie .....	117
II. Haltbarkeitsgarantie .....	118
Fall 7: Mangelhafte Maschine .....	118
D. Verjährung .....	120
<b>5. Abschnitt: Regress des Verkäufers .....</b>	<b>120</b>
A. Anspruch auf Aufwendungsersatz, § 445 a Abs. 1 .....	121
I. Verkauf einer neu hergestellten Sache .....	121
II. Derselbe Mangel bereits bei Gefahrübergang .....	122
III. Umfang des Ersatzes .....	123
B. Entbehrlichkeit der Fristsetzung, § 445 a Abs. 2 .....	124
I. Voraussetzungen .....	124
II. Inhalt der Ansprüche .....	125
C. Verhältnis zwischen § 445 a Abs. 1 und § 445 a Abs. 2 .....	126
D. Regress in der unternehmerischen Lieferkette, § 445 a Abs. 3 .....	127
E. Beachtung der Rügeobliegenheit .....	128
F. Verjährung der Regressansprüche, § 445 b .....	128
G. Sonderbestimmungen für den Regress des Unternehmers, § 478 .....	129
I. Beweislastumkehr .....	129
II. Einschränkung abweichender Vereinbarungen .....	130
III. Erstreckung auf die Lieferkette .....	130
<b>6. Abschnitt: Verbrauchsgüterkauf, §§ 474 ff. ....</b>	<b>131</b>
A. Voraussetzungen des Verbrauchsgüterkaufs, § 474 Abs. 1 .....	132
B. Rechtsfolgen des Verbrauchsgüterkaufs .....	133
I. Sondervorschriften .....	134
1. Fälligkeit .....	134
2. Gefahrübergang und Haftung beim Versandungskauf .....	134
3. Kein Nutzungsersatz bei Ersatzlieferung .....	134
4. Haftungsbegrenzung bei öffentlicher Versteigerung .....	135
II. Besonderheiten der Gewährleistung .....	135
1. Verbot abweichender Vereinbarungen .....	135
a) Unzulässige Abweichungen .....	135
b) Rechtsfolge einer unzulässigen Abweichung .....	136
c) Verbleibender Gestaltungsspielraum .....	136
2. Verjährung .....	137
3. Verbot von Umgehungsgestaltungen .....	137
a) Strohmengeschäfte .....	138
b) Agenturverträge .....	138
c) Finanzierungsleasing .....	139
d) Negative Beschaffenheitsvereinbarungen .....	139
4. Beweislastumkehr .....	140
a) Sachmangel .....	140
Fall 8: Mysteriöser Motorschaden .....	141
b) Sich zeigen des Sachmangels .....	143
c) Ausschluss der Vermutung .....	143
d) Keine Widerlegung der Vermutung .....	145



e) Rechtsfolge: Vermutung eines Mangels bei Gefahrübergang .....	145
III. Sonderbestimmungen für Garantien .....	146
1. Anforderungen an Garantien .....	146
2. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	147
<b>7. Abschnitt: Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen, § 453 .....</b>	<b>147</b>
A. Rechte und sonstige Gegenstände als Kaufgegenstände .....	148
I. Rechte als Kaufgegenstand .....	148
II. Sonstige Gegenstände .....	148
B. Besonderheiten beim Unternehmenskauf .....	148
I. Kaufgegenstand .....	149
II. Gewährleistung .....	149
1. Vertragliche Gewährleistung .....	149
2. Gesetzliche Gewährleistung .....	150
a) Unternehmensverkauf als Sach- und Rechtsgesamtheit .....	150
b) Anteilskauf .....	151
<b>8. Abschnitt: Besondere Arten des Kaufs und Tauschvertrag .....</b>	<b>152</b>
A. Eigentumsvorbehaltskauf, § 449 .....	152
I. Bewegliche Sachen .....	152
II. Vereinbarung .....	152
III. Rücktritt vom Eigentumsvorbehaltskauf .....	152
Fall 9: Armer Anwalt .....	153
B. Kauf auf Probe, § 454 .....	154
C. Wiederkauf, §§ 456 ff. ....	154
D. Vorkaufsrecht, § 463 .....	155
E. Tauschvertrag, § 480 .....	156
<b>2. Teil: Werkvertragsrecht .....</b>	<b>157</b>
<b>1. Abschnitt: Werkvertrag gemäß § 631 .....</b>	<b>157</b>
A. Zustandekommen .....	157
I. Inhalt der Einigung .....	157
1. Werk als Leistungsgegenstand .....	157
2. Abgrenzung zu anderen Vertragstypen .....	158
3. Werklohn .....	159
II. Wirksamkeit der Einigung .....	160
1. Formverstoß .....	160
2. Verstoß gegen ein Verbotsgesetz .....	160
a) Verstoß gegen § 1 Abs. 1 S. 1 HandwO .....	161
b) Verstoß gegen § 1 Abs. 2 SchwarzArbG .....	161
Fall 10: Teure Terrasse .....	161
B. Durchsetzbarkeit .....	164
C. Rechte und Pflichten aus dem Werkvertrag .....	164
I. Rechte und Pflichten des Bestellers .....	164
1. Vergütungspflicht des Bestellers .....	164
a) Vereinbarte Vergütung .....	164
b) Taxmäßige oder übliche Vergütung .....	165
c) Vergütung von Vorarbeiten .....	165
d) Abschlagszahlungen .....	167

2.	Abnahmepflicht des Bestellers gemäß § 640 .....	168
a)	Abnahme, § 640 Abs. 1 S. 1 .....	168
b)	Abnahmefiktion, § 640 Abs. 2 .....	168
c)	Vollendung, § 646 .....	170
d)	Rechtsfolgen der Abnahme .....	170
3.	Nebenpflichten und Obliegenheiten .....	171
a)	Neben- und Sorgfaltspflichten .....	171
b)	Mitwirkung des Bestellers gemäß § 642 .....	171
4.	Besondere Kündigungsrechte des Bestellers .....	172
a)	Kündigungsrecht des Bestellers gemäß § 648 .....	172
b)	Kündigungsrecht des Bestellers gemäß § 649 .....	172
II.	Rechte und Pflichten des Unternehmers .....	173
1.	Vorleistungspflicht des Unternehmers und dingliche Sicherung .....	173
a)	Werkunternehmerpfandrecht .....	174
Fall 11: Leidlicher Lamborghini .....	174	
b)	Weitere Sicherungsrechte .....	178
2.	Rechte des Unternehmers, wenn Besteller Mitwirkung unterlässt .....	178
a)	Kündigung gemäß § 643 .....	178
b)	Folgen des Nichtnachholens der Mitwirkungshandlung .....	179
III.	Kündigung aus wichtigem Grund, § 648 a .....	179
<b>2. Abschnitt: Rechte des Bestellers bei Mangel des Werkes .....</b>	<b>181</b>	
A.	Begriff des Mangels .....	182
I.	Sachmangel .....	182
II.	Rechtsmangel .....	182
III.	Maßgeblicher Zeitpunkt .....	182
B.	Rechte des Bestellers .....	183
I.	Nacherfüllungsanspruch, §§ 634 Nr. 1, 635 .....	183
1.	Voraussetzungen .....	184
2.	Ausschluss gemäß § 635 .....	184
3.	Rechtsfolgen .....	185
a)	Wahlrecht des Unternehmers .....	185
b)	Leistungsort .....	185
c)	Kosten der Nacherfüllung .....	185
d)	Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers .....	185
e)	Rechtsfolgen bei Neuherstellung .....	185
II.	Selbstvornahmerecht und Aufwendungsersatz, §§ 634 Nr. 2, 637 .....	186
1.	Voraussetzungen .....	186
a)	Angemessene Fristsetzung .....	186
b)	Entbehrlichkeit der Fristsetzung .....	186
c)	Kein Ausschluss des Aufwendungsersatzanspruchs .....	187
2.	Vorschuss gemäß § 637 Abs. 3 .....	187
III.	Rücktritt oder Minderung, §§ 634 Nr. 3, 636, 638 .....	188
IV.	Schadens- oder Aufwendungsersatz, § 634 Nr. 4 .....	188
Fall 12: Maroder Marmorboden .....	190	
C.	Ausschluss der Gewährleistung .....	193
D.	Verjährung der Mängelansprüche .....	195
I.	Verjährungsfristen .....	195
1.	Verjährung in zwei Jahren .....	195

2. Verjährung in fünf Jahren .....	195
3. Besonderheiten bei Arglist .....	196
II. Verjährungsbeginn .....	196
III. Verlängerung der Verjährungsfrist .....	196
<b>3. Abschnitt: Verhältnis des § 634 zu den übrigen Vorschriften .....</b>	<b>197</b>
A. Verhältnis zu den Anfechtungsregeln .....	197
B. Verhältnis zum allgemeinen Leistungsstörungenrecht .....	198
C. Verhältnis zu den §§ 823 ff. ....	198
Fall 13: Trügerische Tankanzeige .....	199
■ Zusammenfassende Übersicht: Rechte des Bestellers bei einem Mangel des Werkes .....	202
<b>4. Abschnitt: Gefahrtragung .....</b>	<b>204</b>
A. Leistungsgefahr .....	204
B. Gegenleistungsgefahr .....	204
I. Übergang der Vergütungsgefahr nach § 644 .....	204
II. Teilvergütungspflicht gemäß § 645 .....	204
1. Unmittelbare Anwendung des § 645 .....	204
2. Analoge Anwendung des § 645 Abs. 1 .....	205
Fall 14: Brennende Bauhausvilla .....	205
■ Zusammenfassende Übersicht: Werkvertrag .....	208
<b>5. Abschnitt: Besondere Werkverträge .....</b>	<b>209</b>
A. Bauvertrag, § 650 a ff. ....	209
I. Gegenstand des Bauvertrags gemäß § 650 a .....	209
II. Vertragsänderung und Anordnungsrecht des Bestellers .....	210
1. Einvernehmliche Vertragsanpassung .....	210
2. Anordnungsrecht des Bestellers .....	211
3. Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650 b Abs. 2 .....	212
III. Schlussrechnung als Fälligkeitvoraussetzung .....	212
IV. Schriftform der Kündigung .....	213
V. Weitere Regelungen zum Bauvertrag .....	213
B. Verbraucherbauvertrag, § 650 i ff. ....	214
I. Gegenstand des Verbraucherbauvertrags .....	215
II. Schutzinstrumente beim Verbraucherbauvertrag .....	216
1. Vorvertragliche Informationspflichten durch Baubeschreibung .....	216
2. Widerrufsrecht, § 650 l .....	217
3. Unabdingbarkeit und Umgehungsverbot, § 650 o .....	218
C. Architektenvertrag und Ingenieurvertrag, §§ 650 p ff. ....	218
D. Bauträgervertrag, §§ 650 u f. ....	221
<b>3. Teil: Werklieferungsvertrag .....</b>	<b>222</b>
A. Nicht vertretbare Sachen .....	223
B. Abgrenzungsprobleme .....	223
Fall 15: Hippe Hütte .....	224
Fall 16: Maßgeschneiderte Mode .....	224
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>227</b>



Verweise in den Fußnoten auf „RÜ“ und „RÜ2“ beziehen sich auf die Ausbildungszeitschriften von Alpmann Schmidt. Dort werden Urteile so dargestellt, wie sie in den Examensklausuren geprüft werden: in der Rechtsprechungsübersicht als Gutachten und in der Rechtsprechungsübersicht 2 als Urteil/Behördenbescheid/Anwaltsschriftsatz etc.

RÜ-Leser wussten mehr: Immer wieder orientieren sich Examensklausuren an Gerichtsentscheidungen, die zuvor in der RÜ klausurmäßig aufbereitet wurden. Die aktuellsten RÜ-Treffer aus ganz Deutschland finden Sie auf unserer Homepage.

Abonnenten haben Zugriff auf unser digitales RÜ-Archiv.

**LITERATURVERZEICHNIS**

- Bamberger/Roth/Hau/  
Poseck Beck'scher Online Kommentar BGB  
Stand: 15.06.2017  
(zitiert: BeckOK-BGB/Bearbeiter)
- Baur/Stürner Sachenrecht  
18. Auflage 2009
- Dauner-Lieb/Langen Nomos Kommentar BGB  
Band 2: Schuldrecht  
Teilband 1: §§ 241–610  
Teilband 2: §§ 611–853  
3. Auflage 2016  
(zitiert: NK-BGB/Bearbeiter)
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
15. Auflage 2017  
(zitiert: Erman/Bearbeiter)
- Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch  
16. Auflage 2015  
(zitiert: Jauernig/Bearbeiter)
- jurisPraxiskommentar BGB, Schuldrecht  
Band 2.1: §§ 241–432  
7. Auflage 2014  
Band 2.2: §§ 433–630  
7. Auflage 2014  
(zitiert: jurisPK/Bearbeiter)
- Köhler/Lorenz Schuldrecht II, Besonderer Teil  
19. Auflage 2011
- Looschelders Schuldrecht Besonderer Teil  
12. Auflage 2017
- Medicus/Petersen Bürgerliches Recht  
26. Auflage 2017
- Medicus/Lorenz Schuldrecht II, Besonderer Teil  
17. Auflage 2014
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
Band 1/Teilband 1: Allgemeiner Teil  
(§§ 1–240)  
7. Auflage 2015  
Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil  
(§§ 241–432)  
7. Auflage 2016

- Band 3: Schuldrecht Besonderer Teil I  
(§§ 433–534)  
7. Auflage 2016
- Band 4: Schuldrecht Besonderer Teil II  
(§§ 535–630 h)  
7. Auflage 2016
- Band 5/1: Schuldrecht Besonderer Teil III/1  
(§§ 631–651)  
7. Auflage 2018
- Band 5/2: Schuldrecht Besonderer Teil III/2  
(§§ 651 a–704)  
7. Auflage 2017
- Band 6: Schuldrecht Besonderer Teil III  
(§§ 705–853)  
7. Auflage 2017
- Band 7: Sachenrecht  
(§§ 854–1296)  
7. Auflage 2017  
(zitiert: MünchKomm/Bearbeiter)
- Palandt  
Bürgerliches Gesetzbuch  
77. Auflage 2018  
(zitiert: Palandt/Bearbeiter)
- Reinicke/Tiedtke  
Kaufrecht  
8. Auflage 2009
- Schulze/Dörner/Ebert u.a.  
Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar  
9. Auflage 2016  
(zitiert: Hk-BGB/Bearbeiter)
- Soergel  
Bürgerliches Gesetzbuch  
Band 3/2  
13. Auflage 2014
- Staudinger  
J. v. Staudingers Kommentar zum  
Bürgerlichen Gesetzbuch  
§§ 255–304 (2014)  
§§ 311, 311 a, 312, 312 a–i (2013)  
§§ 433–480 (2014)  
§§ 631–651 (2014)  
Eckpfeiler des Zivilrechts (2014)  
(zitiert: Staudinger/Bearbeiter)

## 1. Teil: Kaufrecht

Kaufrecht ist das Sonderrecht für Kaufverträge, §§ 433–479 BGB.<sup>1</sup> Das Kaufrecht, das zuletzt mit Wirkung zum **01.01.2018** durch das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und **Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung** nicht unerhebliche Neuerungen<sup>2</sup> erfahren hat, ist in folgende Untertitel gegliedert.

1

### ■ §§ 433–453 Allgemeine Vorschriften

Die §§ 433–452 gelten unmittelbar nur für den Sachkauf. Gemäß § 453 finden diese Vorschriften aber außerdem auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen entsprechende Anwendung.

### ■ §§ 454–473 Besondere Arten des Kaufs

Für bestimmte Formen des Kaufs sind besondere Regeln erforderlich. Das sind der Kauf auf Probe, der Vorkauf und der Wiederkauf.

### ■ §§ 474–479 Verbrauchsgüterkauf

Zur Umsetzung der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf 1999/44/EG wurden mit der Schuldrechtsreform zum 01.01.2002 die §§ 474–479 in das BGB eingefügt. Mit Wirkung zum 01.01.2018 wurden u.a. in diesen Bereich des Kaufrechts Änderungen vorgenommen. Darauf wird im jeweiligen Sachzusammenhang eingegangen.

Nicht nur die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf, sondern sämtliche Vorschriften des Kaufrechts sind gegebenenfalls richtlinienkonform auszulegen, soweit sie sich im konkreten Fall auf einen Verbrauchsgüterkauf, d.h. auf einen Kaufvertrag zwischen einem Unternehmer (§ 14) als Verkäufer und einem Verbraucher (§ 13) als Käufer auswirken.

Außerhalb der §§ 433–479 verweisen zwei Vorschriften auf das Kaufrecht, nämlich § 480 (Tausch) und § 650 (Werklieferungsvertrag).

Für Kaufverträge gelten nicht nur die Regeln des Kaufrechts, sondern auch die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB und die des Allgemeinen Teils des Schuldrechts. Viele Fälle, in denen die Parteien Kaufverträge schließen, lassen sich lösen, ohne Vorschriften des Kaufrechts anzuwenden.

2

**Beispiele:** Die Frage, ob ein Kaufvertrag mit einem Minderjährigen wirksam ist, lässt sich regelmäßig beantworten, ohne aus dem Kaufrecht andere Vorschriften zu zitieren als § 433 Abs. 1 oder § 433 Abs. 2.

Gerät der Verkäufer mit der Lieferung oder der Käufer mit der Zahlung in Verzug, richten sich die Rechtsfolgen nach dem Allgemeinen Teil des Schuldrechts. Die §§ 433–479 spielen für die Falllösung keine Rolle.

Kaufrecht ist nur das **Sonderrecht**, das zu den allgemeinen Regeln hinzutritt, um den Besonderheiten des Rechtsgebiets Rechnung zu tragen.

Das vorliegende Skript **konzentriert sich auf diese Besonderheiten des Kaufrechts**. Regelungen des Allgemeinen Teils des BGB oder des Schuldrechts werden nur darge-

<sup>1</sup> §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

<sup>2</sup> BGBl. I S. 969 ff.; vgl. zum Ganzen Pechstein RÜ 2017, 360 ff.

stellt, soweit dies für das Verständnis unerlässlich ist oder sie trotz ihrer Stellung im Allgemeinen Teil ihren Anwendungsschwerpunkt im Kaufrecht haben.

**Beispiele:** Die allgemeine Vorschrift des § 218 hat einen Anwendungsschwerpunkt beim Rücktritt des Käufers wegen eines Mangels.<sup>3</sup> § 323 Abs. 5 S. 2 betrifft die „nicht vertragsgemäße Leistung“ und damit einen Gewährleistungsfall, der seinen Schwerpunkt im Kaufrecht hat.

## 1. Abschnitt: Kaufvertrag

### A. Zustandekommen

- 3 Das Zustandekommen des Kaufvertrags erfordert grundsätzlich – wie nach allgemeiner Rechtsgeschäftslehre gemäß den **§§ 104 ff.** üblich – eine Einigung über den Abschluss des Vertrags, dem keine Wirksamkeitshindernisse entgegenstehen dürfen.

Bei einem Kaufvertrag ist die **Einigung** der Parteien darauf gerichtet, dass ein **Kaufgegenstand** gegen **Zahlung eines Kaufpreises** übertragen werden soll. Kaufgegenstand können Sachen, Rechte und sonstige Gegenstände sein.

Unmittelbar betrifft **§ 433** nur den **Kauf von Sachen**. Sachen i.S.d. Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände. Unter Sachen sind sowohl bewegliche Sachen als auch Grundstücke zu verstehen.

Die Sache kann im Kaufvertrag individuell bestimmt sein, **Stückkauf**. Es genügt aber auch die Bestimmung nach allgemeinen Merkmalen (**Gattungskauf**, § 243). Tiere werden, soweit keine Sondervorschriften eingreifen, wie Sachen behandelt, § 90 a.<sup>4</sup>

**Künftige Sachen**, die noch nicht entstanden sind, können verkauft werden, selbst wenn sie noch wesentlicher Bestandteil (§ 93) einer anderen Sache sind.<sup>5</sup>

**Beispiele:** Verkauf einer fest mit dem Grundstück verbundenen Ausstellungshalle oder von noch nicht geschlagenen Bäumen.

Beim Kauf eines Grundstücks gilt gemäß § 311 c im Zweifel das **Zubehör des Grundstücks** als mitverkauft.

**Beispiele für Zubehör (§ 97):** Apothekeneinrichtung auf einem Apothekengrundstück oder Bierchankanlage bei einer Gastwirtschaft.

**Einbauküchen** aus Serienproduktion sind Zubehör, soweit sie nicht Bestandteil sind. Dies hängt von einer regional abweichenden Verkehrsauffassung ab, die sich im Laufe der Zeit ändern kann.<sup>6</sup>

**Beispiel:** Im norddeutschen Raum gelten Einbauküchen aus Serienproduktion teilweise als wesentlicher Bestandteil (§ 94 Abs. 2).<sup>7</sup> Speziell angefertigte Einbauküchen fallen unter § 94 Abs. 2. Dagegen sind Einbauküchen, die der Mieter auf eigene Kosten eingebaut hat, weder wesentlicher Bestandteil noch Zubehör.<sup>8</sup>

3 Vgl. unten Rn. 110.

4 Zur Behandlung von Tieren im Kaufrecht Eichelberger/Zentner JuS 2009, 201 f.

5 BGH NJW 2000, 504, 506; Palandt/Weidenkaff § 433 Rn. 6.

6 Palandt/Ellenberger § 97 Rn. 11.

7 BeckOK-BGB/Fritzsche § 94 Rn. 22.

8 BGH NJW 2009, 1078, 1080.



Gemäß **§ 453 Abs. 1** finden die Vorschriften über den Kauf von Sachen auf den **Kauf von Rechten** und sonstigen Gegenständen entsprechende Anwendung. Kaufgegenstand können also sein: beschränkt dingliche Rechte (wie Hypothek, Grundschuld, Pfandrechte, Erbbaurecht, Forderungen, immaterielle Rechte und Anteile an Gesellschaften) sowie sonstige Gegenstände (wie Unternehmen, Elektrizität und Fernwärme, Erfindungen und Software [vgl. Rn. 242]). 4

Sofern **Software** auf einem Datenträger gespeichert und mit diesem verkauft wird, handelt es sich um einen Sachkauf mit der Folge, dass §§ 433 f. direkt zur Anwendung gelangen und Mängel der Software zu Mängelrechten des Käufers aus § 437 führen.<sup>9</sup> Wird die Software hingegen ohne Träger, insbesondere über das Internet, übertragen, liegt ein Fall des § 453 Abs. 1 Alt. 2 vor.

Außerdem muss eine Einigung über den **Kaufpreis** erzielt werden. Er muss in Geld bestehen, sonst liegt ein Tausch vor, § 480.<sup>10</sup> Die Höhe muss nicht ausdrücklich vereinbart werden. Es reicht aus, dass diese durch Auslegung (§§ 133, 157) ermittelt werden kann. 5

Für den Inhalt der Einigung ist es ohne Bedeutung, ob ein Unternehmer mit einem Verbraucher einen Kaufvertrag abschließt oder ein Unternehmer mit einem Unternehmer. In jedem Fall müssen die Parteien sich über die wesentlichen Vertragsbestandteile, also Kaufgegenstand und Kaufpreis, einigen. 6

Für die **Rechtsfolgen** kann es hingegen von Bedeutung sein, wer Kaufvertragspartei ist. Verkauft ein Unternehmer (§ 14) an einen Verbraucher (§ 13) eine bewegliche Sache, finden die Sonderregeln über den **Verbrauchsgüterkauf**<sup>11</sup> Anwendung.

Der Abschluss des Kaufvertrags ist **grundsätzlich formfrei**.

***Hinweis:** Bei Kaufverträgen über Grundstücke ist indes gemäß **§ 311 b Abs. 1** eine notarielle Beurkundung (§ 128) erforderlich.*

## B. Pflichten aus dem Kaufvertrag

### I. Pflichten des Verkäufers

Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die **Sache zu übergeben** und das **Eigentum** an der Sache **zu verschaffen**, § 433 Abs. 1 S. 1. Mit zum Inhalt der Hauptleistungspflichten des Verkäufers gehört außerdem, dass die Sache **frei von Sach- und Rechtsmängeln** ist, § 433 Abs. 1 S. 2. 7

Aufgrund des Kaufvertrags können sich Kostentragungspflichten und andere **Nebenleistungspflichten** ergeben, die erforderlich sind, damit die Kaufsache sachgerecht verwandt werden kann. Kostentragungspflichten sind insbesondere in § 448 geregelt. Danach trägt der Verkäufer die Kosten der Übergabe der Sache, der Käufer die Kosten der Abnahme und der Versendung der Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, § 448 Abs. 1. Bei Grundstücken trägt der Käufer die Kosten der Beurkundung

<sup>9</sup> Staudinger/Beckmann § 453 Rn. 55 f.

<sup>10</sup> Palandt/Weidenkaff § 433 Rn. 38.

<sup>11</sup> Dazu unten Rn. 213 ff.

des Kaufvertrags und der Auflassung, der Eintragung ins Grundbuch und der zur Eintragung erforderlichen Erklärungen, § 448 Abs. 2. Beim Rechtskauf oder Kauf von sonstigen Gegenständen trägt der Verkäufer die Kosten der Begründung und Übertragung des Rechts, § 453 Abs. 2.

Auch durch **Auslegung** können sich Nebenleistungspflichten ergeben. So muss z.B. der Verkäufer Urkunden, die die Kaufsache betreffen und sich in seinem Besitz befinden, an den Käufer herausgeben<sup>12</sup> und beim Stellen der Rechnung muss er die Mehrwertsteuer getrennt ausweisen, wenn die Leistung der Umsatzsteuerpflicht unterliegt.<sup>13</sup>

## II. Pflichten des Käufers

- 8 Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen, § 433 Abs. 2.

Der Käufer muss den geschuldeten **Kaufpreis grundsätzlich in bar** zahlen, d.h. durch Übereignung von Geldscheinen und -stücken. Jedoch ist eine Vereinbarung oder das Einverständnis bargeldloser Zahlung weitestgehend üblich. Ein Einverständnis liegt insbesondere in der **Angabe der Kontonummer** auf der Rechnung oder der Annahme einer EC- oder Kreditkarte. Erfüllung tritt dann erst mit Gutschrift auf dem Konto des Verkäufers ein.<sup>14</sup>

Allein die **Eröffnung eines Girokontos** ist noch nicht als Einverständnis zu sehen, da dieser Akt grundsätzlich kein ausreichender Kundgabecharakter zukommt und keinesfalls die verkehrstypische Bedeutung hat, es könnten alle Zahlungen über dieses Konto abgewickelt werden. Der Kontoinhaber kann aus verschiedenen Gründen ein Interesse daran haben, dass Zahlungen an ihn in bar oder über ein anderes Konto erfolgen (z.B. weil die Gutschrift dort zur Deckung einer Überziehung verwendet wird).

Die **Kaufpreiszahlung** steht **im Gegenseitigkeitsverhältnis** zum Anspruch des Käufers aus § 433 Abs. 1 und ist Hauptleistungspflicht. Sie muss daher nur **Zug um Zug** (§ 320) gegen Übertragung des Kaufgegenstandes erfüllt werden. Zahlt der Käufer den Kaufpreis nicht, so kann der Verkäufer nach den allgemeinen Leistungsstörungsregeln vorgehen.

- 9 Die **Abnahme** ist gemäß § 433 Abs. 2 Alt. 2 eine Pflicht des Käufers. Diese Pflicht steht grundsätzlich aber **nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis**, sodass § 320 nicht eingreift. Es handelt sich nämlich im Regelfall um eine Nebenleistungspflicht, da es dem Verkäufer hauptsächlich auf die Kaufpreiszahlung ankommt.<sup>15</sup>

Die Abnahme ist indes **ausnahmsweise Hauptleistungspflicht** und steht damit im Gegenseitigkeitsverhältnis, § 320, wenn der Verkäufer ein besonderes Interesse an der Abnahme hat und dies für den Käufer erkennbar war.

**Beispiele:** Räumungsverkauf oder bei leicht verderblicher Ware

12 Palandt/Weidenkaff § 433 Rn. 26.

13 BGH WM 2002, 605, 606.

14 Vgl. AS-Skript Schuldrecht AT 2 (2016), Rn. 3.

15 Medicus/Lorenz Rn. 40.

## Sach- und Rechtsmangel

## § 434 Abs. 1 S. 1

Sache ist mangelhaft, wenn sie bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat.

- **Beschaffenheit**

Unstreitig zur Beschaffenheit zählen alle der Kaufsache anhaftenden **physischen Merkmale**; umstritten ist, inwieweit auch die tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen zur Umwelt zur Beschaffenheit gehören.

- **Vereinbarung**

Parteien müssen hinsichtlich der Beschaffenheit der Sache eine Vereinbarung getroffen haben; eine **konkludente** Vereinbarung **reicht aus**.

## § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1

Ist keine Beschaffenheit vereinbart, ist die Kaufsache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die nach dem **Vertrag vorausgesetzte Verwendung** eignet, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1.

- Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung.
- Verwendung ist der Zweck, für den die Kaufsache eingesetzt werden soll.
- Vertraglich vorausgesetzt ist die Verwendung, wenn sie von beiden Parteien übereinstimmend unterstellt wird.

## § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2

Ist weder eine Beschaffenheit noch ein Verwendungszweck vereinbart, so ist die Sache mangelhaft, wenn sie

- sich nicht für die **gewöhnlichen Verwendungen** eignet **oder**
- nicht eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der **gleichen Art üblich** ist und die der **Käufer nach der Art der Sache erwarten** kann. Bei der Feststellung, ob eine Sache von „üblicher Beschaffenheit“ vorliegt, sind zu berücksichtigen
- die Verkehrsanschauung,
- **öffentliche Äußerungen** des Verkäufers, Herstellers oder seines Gehilfen, **§ 434 Abs. 1 S. 3**; übliche Beschaffenheit wird dann nicht durch öffentliche Äußerungen bestimmt, wenn einer der drei Ausschlussgründe des § 434 Abs. 1 S. 3 eingreift.

**Sach- und Rechtsmangel (Fortsetzung)****§ 434 Abs. 2**

Nach **§ 434 Abs. 2 S. 1** liegt ein Sachmangel vor, wenn die **vereinbarte Montage** durch den Verkäufer oder dessen Erfüllungsgehilfen **unsachgemäß durchgeführt** wird.

Gemäß **§ 434 Abs. 2 S. 2** kann ein Sachmangel auch vorliegen, wenn bei einer zur Montage bestimmten Sache die **Montageanleitung mangelhaft** ist.

- Eine Montageanleitung ist mangelhaft, wenn der Käufer durch sie nicht in die Lage versetzt wird, die Kaufsache auf Antrieb ordnungsgemäß zu montieren.
- Abzustellen ist auf die berechtigten Erwartungen des durchschnittlichen Käufers.
- Mangelhafte **Gebrauchsanweisungen** (Bedienungsanleitungen) werden **nicht** von § 434 Abs. 2 erfasst.
- Streitig ist, ob eine fehlende Montageanleitung einen Sachmangel i.S.d. § 434 Abs. 2 S. 2 oder des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 darstellt.
- Nach **§ 434 Abs. 2 S. 2 Hs. 2** liegt kein Sachmangel vor, wenn die Kaufsache trotz mangelhafter Montageanleitung **fehlerfrei montiert** worden ist.

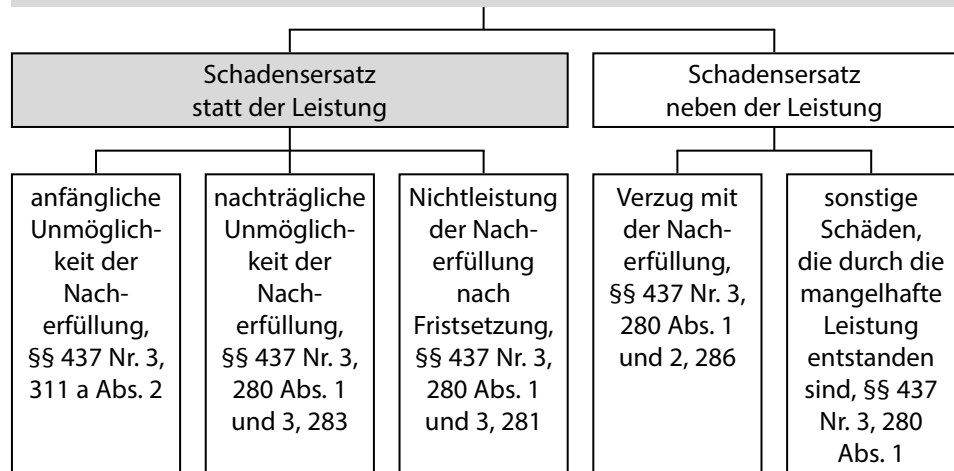
**§ 434 Abs. 3**

- **§ 434 Abs. 3 Alt. 1** setzt voraus, dass **eine andere Sache** in Erfüllung des Kaufvertrags geliefert wird. Es muss eine entsprechende **Tilgungsbestimmung** vorliegen. Nach h.M. gilt die Vorschrift auch beim Stückkauf.
- **§ 434 Abs. 3 Alt. 2** betrifft die **Minderlieferung**. Die Vorschrift greift nur ein, wenn der Verkäufer mit einer zu geringen Menge seine ganze Leistungsverpflichtung erfüllen will. Es muss eine entsprechende **Tilgungsbestimmung** vorliegen. Auf die **Zuviellieferung** ist § 434 Abs. 3 Alt. 2 **nicht analog** anwendbar.

### III. Ansprüche des Käufers auf Schadensersatz gemäß § 437 Nr. 3

- 113 Der § 437 Nr. 3 verweist auf die Anspruchsgrundlagen für Schadensersatz im allgemeinen Schuldrecht. Damit ist für die Ansprüche des Käufers wie im allgemeinen Schuldrecht zwischen den Schadensersatzansprüchen **statt der Leistung** und den sonstigen Schadensersatzansprüchen, die **neben die Leistung** treten, zu unterscheiden.

#### Überblick über die Schadensersatzansprüche des Käufers wegen Verletzung der Pflicht zur mangelfreien Leistung, § 433 Abs. 1 S. 2



- 114 Für den **Schadensersatzanspruch statt der Leistung** enthält das Gesetz drei verschiedene Anspruchsgrundlagen:

- **§§ 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2** bei einem anfänglichen Leistungshindernis gemäß § 275 Abs. 1–3
- **§§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 283** bei nachträglichem Leistungshindernis gemäß § 275 Abs. 1–3
- **§§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281** bei erfolglosem Ablauf einer dem Verkäufer zur Nacherfüllung gesetzten Frist oder deren Entbehrlichkeit.

Das Gesetz enthält außerdem zwei Anspruchsgrundlagen für Schadensersatzansprüche, die **neben die Leistung** treten.

- Der Anspruch auf Ersatz des **Verzögerungsschadens** ergibt sich aus **§§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 2, 286**. Er setzt voraus, dass der Verkäufer mit der Nacherfüllung in Verzug ist.
- Sonstige Schäden, die nicht Schadensersatz statt der Leistung oder Verzögerungsschäden sind und auf der mangelhaften Lieferung beruhen, können gemäß **§§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1** ersetzt werden.

## 1. Schadensersatz statt der Leistung

Auch wenn die **Voraussetzungen** der drei Schadensersatzansprüche statt der Leistung in völlig anderen Normen als die eines Rücktritts geregelt sind, entsprechen sie im Ergebnis denen eines **Rücktritts plus Vertretenmüssen**. 115

Bei allen drei Schadensersatzansprüchen kann der Schuldner sich unter bestimmten Voraussetzungen **entlasten** (§ 311 a Abs. 2 S. 2, § 280 Abs. 1 S. 2).

Alle drei Schadensersatzansprüche haben als Rechtsfolge, dass Schadensersatz statt der Leistung geschuldet ist. Bei der Ermittlung des ersatzfähigen Schadens ergeben sich daher **Gemeinsamkeiten**:

- Der Käufer hat grundsätzlich die Wahl zwischen **zwei Berechnungsmethoden**. 116
- Der Käufer kann die mangelhafte Sache behalten und den Ausgleich der Wertdifferenz zwischen dem tatsächlichen Wert der Sache und dem Wert der Sache in mangelfreiem Zustand verlangen, **kleiner Schadensersatzanspruch**.
- Der Käufer kann die Kaufsache aber auch zurückgeben und Ersatz seines gesamten Schadens verlangen, der durch die Nichtdurchführung des Vertrags entstanden ist, **großer Schadensersatzanspruch** - Anspruch auf Ersatz der ganzen Leistung. Der Mindestschaden beim großen Schadensersatzanspruch ist der Kaufpreis.
- Der große Schadensersatzanspruch ist **ausgeschlossen**, wenn der **Mangel unerheblich ist**, § 281 Abs. 1 S. 3 (auf den in § 311 a Abs. 2 S. 3 und § 283 S. 2 verwiesen wird). Die Unerheblichkeit in **§ 281 Abs. 1 S. 3** entspricht der in § 323 Abs. 5 S. 3.

Bei Teilleistungen kann Schadensersatz wegen der ganzen Leistung gemäß § 281 Abs. 1 S. 2 (auf den § 311 a Abs. 2 S. 2 und § 283 S. 2 verweisen) nur verlangt werden, wenn der Gläubiger an der Leistung kein Interesse hat. Teilleistungen des Nacherfüllungsanspruchs kommen praktisch nicht vor.

- Wie der Schadensersatz **statt** der Leistung **von** dem Schadensersatz **neben der Leistung abzugrenzen** ist, ist umstritten (dazu unten Rn. 127). Der Streit spielt praktisch nur bei dem Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u 3, **281** eine Rolle. Bei anfänglicher Unmöglichkeit kann es aufgrund des Mangels keinen Schadensersatz neben der Leistung geben, denn der Anspruch auf mangelfreie Lieferung war ebenso wie der Anspruch auf Nacherfüllung schon bei Vertragsschluss gemäß § 275 Abs. 1 ausgeschlossen. Ebenso kann bei nachträglicher Unmöglichkeit ein Mangel ab dem Eintritt der Unmöglichkeit keinen Schadensersatzanspruch neben der Leistung mehr begründen. 117

### a) Anfängliche Leistungshindernisse, §§ 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2

Sind **beide Arten** der Nacherfüllung nach § 275 Abs. 1–3 ausgeschlossen, ist für den Schadensersatzanspruch statt der Leistung zu differenzieren, ob ein Fall der anfänglichen oder nachträglichen Unmöglichkeit vorliegt. Lag das Leistungshindernis **bereits bei Vertragsschluss** vor, so ist **anfängliche Unmöglichkeit** gegeben und der Anspruch auf Schadensersatz richtet sich nach §§ 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2. 118

**Hinweis:** Ist das Leistungshindernis erst nach Vertragsschluss eingetreten, so ist **nachträgliche Unmöglichkeit** gegeben; der Anspruch ergibt sich dann aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 283.

**Prüfungsschema: Schadensersatzanspruch statt der Leistung bei anfänglicher Unmöglichkeit der Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2**

**A. Voraussetzungen**

- I. Wirksamer Kaufvertrag
- II. Kaufsache bei Gefahrübergang mit **Sachmangel** oder bei Erwerb mit **Rechtsmangel** behaftet, §§ 434, 435.
- III. **Beide Arten** der Nacherfüllung **von Anfang an unmöglich**
- IV. Verkäufer hat sich nicht entlastet, § 311 a Abs. 2 S. 2

**B. Kein Ausschluss** der Gewährleistung

**C. Rechtsfolge**

Schadensersatz statt der Leistung

§ 311 a Abs. 2 S. 3 verweist auf § 281 Abs. 1 S. 2 u. 3 und Abs. 5.

**D. Verjährung, § 438**

**aa) Keine Entlastung gemäß § 311 a Abs. 2 S. 2**

- 119 Der Verkäufer kann sich gemäß § 311 a Abs. 2 S. 2 entlasten, wenn er das Leistungshindernis bei Vertragsschluss **nicht kannte** und seine **Unkenntnis** auch **nicht zu vertreten** hatte. Dem Verkäufer wird nicht die Nichtvornahme der geschuldeten Leistung vorgeworfen, sondern dass er sich vor Eingehen der schuldrechtlichen Verpflichtung nicht hinreichend über **seine eigene Leistungsfähigkeit informiert** hat. Deswegen muss der Verkäufer, um nicht schadensersatzpflichtig zu werden, darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass er das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat.

Für § 311 a Abs. 2 gelten die in **§ 276 Abs. 1 S. 1** genannten Haftungsmilderungen und Haftungsverschärfungen, insbesondere auch in Bezug auf die **Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos**.<sup>247</sup>

**Beispiel:** V verkauft K das Bild von Dalí mit dem Titel „Die Schöpfung“ für 50.000 €. Angesichts des Preises und der vielen auf dem Kunstmarkt existierenden Fälschungen übernimmt V, der ein exzellenter Kunstkenner ist, die Garantie für die Echtheit. Später stellt sich heraus, dass das Bild von einem Schüler von Dalí nach eigenen Vorstellungen gemalt worden ist. K verlangt Schadensersatz, V wendet ein, er habe den Mangel nicht erkennen können.

Ein Schadensersatzanspruch des K gegen V könnte sich aus **§§ 434, 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2** ergeben.

I. Es liegt ein wirksamer Kaufvertrag vor. Das Bild ist mangelhaft, denn es weicht von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit ab, § 434 Abs. 1 S. 1.

II. Außerdem müssten beide Arten der Nacherfüllung von Anfang an unmöglich sein.

1. Eine Nachbesserung ist unmöglich, da keinerlei Reparaturmöglichkeiten bestehen.

<sup>247</sup> BT-Drs. 14/6857, S. 54.

2. Auch eine Nachlieferung scheidet aus, da der Künstler das Bild nach eigenen Vorstellungen gemalt hat und es sich nicht um die Kopie eines existierenden Gemäldes handelt.<sup>248</sup>

III. V dürfte sich nicht gemäß § 311 a Abs. 2 S. 2 entlastet haben. Hier wendet er ein, er habe die Unmöglichkeit nicht erkennen können. Dies ist jedoch unerheblich, da er die Garantie für die Echtheit übernommen hat.

K kann somit Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

Wird der **Vertrag durch** einen **Vertreter** abgeschlossen, ist gemäß **§ 166 Abs. 1** grundsätzlich auf dessen Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis abzustellen.

## bb) Schadensberechnung

Der Käufer hat grundsätzlich die Wahl zwischen dem kleinen Schadensersatzanspruch und dem Schadensersatz statt der ganzen Leistung. Letzterer kann nicht verlangt werden, wenn der **Mangel unerheblich** ist (§ 311 a Abs. 2 S. 3, 281 Abs. 1 S. 2). 120

Eine Abgrenzung zum Schadensersatz neben der Leistung ist entbehrlich. Das Vorliegen eines Mangels kann bei anfänglicher Unmöglichkeit keinen Schadensersatzanspruch neben der Leistung begründen, weil von Anfang an gemäß § 275 Abs. 1 kein Leistungsanspruch besteht.

Sonstige Begleitschäden, die nicht auf dem Mangel beruhen, können mit einem Anspruch aus § 280 Abs. 1 (§ 241 Abs. 2) zu ersetzen sein.

## b) Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 283

Sind **beide Arten** der Nacherfüllung durch Leistungshindernisse gemäß § 275 Abs. 1–3 **nach Vertragsschluss** ausgeschlossen, kann sich ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 und Abs. 3, 283 ergeben. 121

### Prüfungsschema: Schadensersatzanspruch statt der Leistung bei nachträglicher Unmöglichkeit der Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 283

#### A. Voraussetzungen

- I. Wirksamer **Kaufvertrag**
- II. Sache ist bei Gefahrübergang mit **Sachmangel** oder bei Erwerb mit **Rechtsmangel** behaftet, §§ 434, 435.
- III. Eintritt eines **Leistungshindernisses** bzgl. **beider Arten** der Nacherfüllung gemäß § 275 Abs. 1–3 **nach Vertragsschluss**
- IV. Verkäufer hat sich **nicht entlastet**, § 280 Abs. 1 S. 2
- V. **Kein Ausschluss** der Gewährleistung

#### B. Rechtsfolgen

Käufer hat Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung.

#### C. Verjährung, § 438

<sup>248</sup> Wenn es sich um die Kopie eines existierenden Gemäldes gehandelt hätte, wäre keine Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 gegeben. Man kann dann eine Beschaffungspflicht bejahen, die ggf. an § 275 Abs. 2 oder § 439 Abs. 3 scheitert.



### aa) Bezugspunkt des Vertretenmüssens

- 122 An welcher Stelle zu prüfen ist, ob der Eintritt des Leistungshindernisses auf einer Handlung des Schuldners beruht, ist umstritten. Entscheidend ist dabei, was man als Pflichtverletzung ansieht.
- Ein **Teil der Lit.** sieht die Pflichtverletzung in einer **Handlung**, d.h. einem positiven Tun oder Unterlassen, das eine Leistungsbefreiung nach § 275 Abs. 1–3 zur Folge hat.<sup>249</sup> Danach ist schon bei dem Prüfungspunkt „Eintritt eines Leistungshindernisses“ (im obigen Schema III.) zu prüfen, ob eine Handlung des Schuldners das Leistungshindernis herbeigeführt hat. Da bei diesem Prüfungspunkt die Vermutung des § 280 Abs. 1 S. 2 nicht eingreift, muss nach dieser Ansicht der Gläubiger darlegen und im Streitfall beweisen, dass das Leistungshindernis auf einer Handlung des Schuldners beruht.
  - Nach **ganz h.M.** ist die erforderliche Pflichtverletzung die **endgültige Nichtleistung** aufgrund eines nachträglich aufgetretenen Leistungshindernisses.<sup>250</sup> Die Pflichtverletzung ist **nicht handlungsbezogen** und liegt allein darin, dass der Gläubiger die Leistung nicht erhält. Ob eine Handlung des Schuldners das Leistungshindernis verursacht hat, ist lediglich für die Frage der Entlastung des Schuldners gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 von Bedeutung und damit im Streitfall vom Schuldner und nicht vom Gläubiger zu beweisen.

### bb) Schadensberechnung

- 123 Gemäß §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 283 kann der Schuldner **Schadensersatz statt der Leistung** verlangen.

Der Käufer hat grundsätzlich die **Wahl** zwischen dem **kleinen** Schadensersatzanspruch und dem großen **Schadensersatz** statt der ganzen Leistung. Letzterer kann nicht verlangt werden, wenn der Mangel unerheblich ist (§ 283 S. 2, 281 Abs. 1 S. 3).

Eine Abgrenzung zum Schadensersatz neben der Leistung ist regelmäßig entbehrlich, denn das Vorliegen eines Mangels kann jedenfalls ab Eintritt der Unmöglichkeit keinen Schadensersatzanspruch neben der Leistung begründen.

<sup>249</sup> Schapp JZ 2001, 583, 586; Schwab JuS 2002, 1, 3.

<sup>250</sup> Erman/Westermann § 283 Rn. 1; Palandt/Grüneberg § 280 Rn. 13; Looschelders Festschrift für Canaris 213, 223 f.; Reichenbach Jura 2003, 512, 515; Mückl JA 2004, 928.

## c) Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281

124

**Prüfungsschema: Schadensersatzanspruch statt der Leistung,  
§§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 und 3, 281**

**A. Voraussetzungen****I. Wirksamer Kaufvertrag**

**II.** Sache ist bei Gefahrübergang mit **Sachmangel**, § 434, oder bei Erwerb mit **Rechtsmangel**, § 435, behaftet

**III.** Erfolgreicher Ablauf einer **angemessenen Frist** oder deren **Entbehrlichkeit**, § 440 S. 1, § 281 Abs. 2

**IV.** Verkäufer hat sich **nicht entlastet**, § 280 Abs. 1 S. 2

**V. Kein Ausschluss** der Gewährleistung

**B. Rechtsfolgen**

Käufer hat Anspruch auf **Schadensersatz statt der Leistung**

**C. Verjährung, § 438**

## aa) Voraussetzungen des §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281

Die ersten drei Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung sind fast identisch mit denen des Rücktritts gemäß § 323 (dazu oben Rn. 87). Auch die **Entbehrlichkeit der Fristsetzung** gemäß **§ 281 Abs. 2** entspricht im Wesentlichen dem § 323 Abs. 2. Danach ist eine Frist entbehrlich

125

- bei **ernsthafter** und **endgültiger Erfüllungsverweigerung** (entspricht § 323 Abs. 2 Nr. 1),
- wenn **besondere Umstände** die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen (entspricht § 323 Abs. 2 Nr. 3).

***Hinweis:** Im Rahmen des Rücktrittsrechts ist gemäß **§ 326 Abs. 5** bei Unmöglichkeit die Fristsetzung entbehrlich. Eine entsprechende Regelung fehlt für den Bereich des Schadensersatzes, da es für Schadensersatz statt der Leistung bei Unmöglichkeit eigene Anspruchsrundlagen gibt (§ 311 a Abs. 2 bei anfänglicher Unmöglichkeit; §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 bei nachträglicher Unmöglichkeit).*

## bb) Bezugspunkt des Vertretenmüssens

Gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 besteht kein Schadensersatzanspruch, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Umstritten ist weiterhin lebhaft, an **welche Pflichtverletzung des Verkäufers** für das Vertretenmüssen anzuknüpfen ist.

126

- Nach der inzwischen wohl **h.M.**<sup>251</sup> sind zwei Anspruchsvarianten zu unterscheiden, da § 437 Nr. 3 auf beide Alternativen des § 281 verweist.<sup>252</sup> Beim Anspruch aus den §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281 Abs. 1 S. 1 **Alt. 1** (Leistung **nicht** erbracht) sei auf das Nichterbringen der Nacherfüllung abzustellen. Das Vertretenmüssen beziehe sich auf das Unterbleiben der Nacherfüllung. Von diesem Anspruch sei der Anspruch aus den §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281 Abs. 1 S. 1 **Alt. 2** (Leistung **nicht wie geschuldet** erbracht) zu unterscheiden. Bei diesem Anspruch liege die Pflichtverletzung darin, dass der Verkäufer ursprünglich keine mangelfreie Leistung erbracht habe.

Demnach kann beim Anspruch aus den §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281 für das Vertretenmüssen des Verkäufers **entweder** auf die mangelhafte Lieferung **oder** das Nichtleisten bei Fristablauf, also auf die unterbliebene Nacherfüllung, abgestellt werden. Das bedeutet wiederum, dass sich der Verkäufer gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 nur dann entlasten kann, wenn er weder die mangelhafte Lieferung noch die Nichtnacherfüllung zu vertreten hat.

- Eine immer noch **stark vertretene Ansicht**<sup>253</sup> stellt beim Schadensersatzanspruch aus den §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281 hingegen **nur** auf das **Nichtleisten bei Fristablauf** ab. Bei Entbehrlichkeit der Frist seien die Umstände entscheidend, die Entbehrlichkeit begründeten. Allein die Lieferung einer mangelhaften Sache löse noch keinen Schadensersatzanspruch statt der Leistung aus, sondern es ist zusätzlich der Ablauf der angemessenen Frist (oder deren Entbehrlichkeit) erforderlich. Daher sei bei der Frage, ob der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat, beim Anspruch aus den §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281 nur auf das Vertretenmüssen der Nichtleistung bei Fristablauf abzustellen.
- Eine **weitere Ansicht** sieht die Pflichtverletzung allein darin, dass der Leistungserfolg nicht eingetreten ist.<sup>254</sup> Die Pflichtverletzung sei rein zustandsbezogen und nicht handlungsbezogen. Der Verkäufer hafte, weil er in dem **gesamten Zeitraum von der mangelhaften Lieferung bis zum Ablauf der Frist** keine mangelfreie Ware geliefert habe. Auch das Vertretenmüssen beziehe sich auf den gesamten Zeitraum. Es könne durch die mangelhafte Lieferung, aber auch durch das Ausbleiben der Nacherfüllung begründet werden.<sup>255</sup> Der Verweis in § 437 Nr. 3 beziehe sich nur auf § 281 Abs. 1 S. 1, Alt. 2 (Leistung nicht wie geschuldet erbracht). Würde man an die Nichtleistung der Nacherfüllung anknüpfen, sei § 281 Abs. 1 S. 3 für den Regelfall unzutreffend formuliert.

**Klausurhinweis:** Gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 wird das Vertretenmüssen vermutet. Sind in einem Sachverhalt keine Informationen enthalten, die dafür sprechen, dass sich der Verkäufer entlasten kann, braucht der Streit über den Bezugspunkt des Vertretenmüssens nicht dargestellt werden.

251 BeckOK BGB/Faust § 437 Rn. 73; Looschelders Rn. 125; Brox/Walker § 4 Rn. 84; Czerny Jura 2015, 1024, 1034; vgl. dazu auch AS-Skript Schuldrecht AT 1 (2017), Rn. 196 ff. mit noch abweichender h.M.

252 In diese Richtung auch BGH NJW 2015, 2244 ff. Rn. 12, 13; jedoch hat sich der BGH bisher nie ausdrücklich zu diesem Meinungsstreit geäußert.

253 OLG Celle NJW-RR 2007, 352, 354; BeckOK-BGB/Unberath § 281 Rn. 12; MünchKomm/Ernst § 281 Rn. 48.

254 Gsell, Festschrift für Canaris, S. 337, 353; Benicke/Hellwig NJW 2014, 1697, 1700.

255 Gsell, Festschrift für Canaris S. 337, 354.

*Unstreitig ist, dass sich der Verkäufer nicht dadurch entlasten kann, dass er darlegt und im Streitfall beweist, dass er die mangelhafte Lieferung nicht zu vertreten hat. Wenn man in diesen Fällen überhaupt auf den Streit eingeht, muss dessen Darstellung kurz ausfallen und bedarf keiner Entscheidung (vgl. dazu unten Fall 3).*

*In juristischen Prüfungsarbeiten ist der Streit nur dann zu entscheiden, wenn der Verkäufer die mangelhafte Lieferung, nicht aber das Unterlassen der Nacherfüllung zu vertreten hat.<sup>256</sup> In diesem Fall besteht ein Anspruch aus den §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281 S. 1 Alt. 2. Soweit ersichtlich, ist diese Fallkonstellation aber in gerichtlichen Entscheidungen seit der Schuldrechtsreform 2002 noch nicht aufgetreten. Solche Fälle sind theoretisch, können aber von phantasievollen Prüfern konstruiert werden.*

### cc) Schadensberechnung

Der Käufer hat grundsätzlich die Wahl zwischen dem kleinen Schadensersatzanspruch und dem Schadensersatz statt der ganzen Leistung. Letzterer kann nicht verlangt werden, wenn der **Mangel unerheblich** ist, **§ 281 Abs. 1 S. 3**.

127

Die **Abgrenzung** zwischen dem Schadensersatz **statt** der Leistung **und** dem Schadensersatz **neben der Leistung** (Verzögerungsschäden, sonstige Schäden) ist bei dem Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281 umstritten.

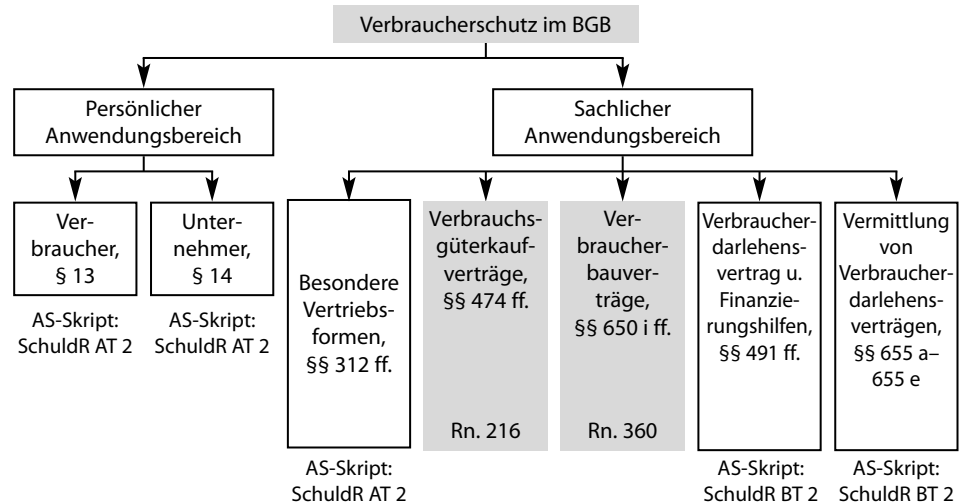
- Nach einer in der **Lit.** vertretenen Ansicht gehören zum Schadensersatz statt der Leistung die Schäden, die auf das endgültige Ausbleiben der Leistung zurückzuführen sind. Die Abgrenzung wird **rein zeitlich** vorgenommen.<sup>257</sup> Alle **Schäden, die nach dem Zeitpunkt des endgültigen Ausbleibens der Leistung entstehen**, gehören zum Schadensersatz statt der Leistung. Das endgültige Ausbleiben der Leistung steht im Fall des § 311 a Abs. 2 von Anfang an fest, bei dem Anspruch aus den §§ 280 Abs. 1 u. 3, 283 mit dem Eintritt des Leistungshindernisses und bei dem Anspruch aus den §§ 280 Abs. 1 u. 3, 281 zu dem Zeitpunkt, in dem der Käufer Schadensersatz statt der Leistung verlangt (§ 281 Abs. 4).
- Die **h.M.** vertritt eine **inhaltliche Abgrenzung** der Schadensarten. Zum Schadensersatz statt der Leistung gehören danach die **Schäden, die an die Stelle der Leistung treten** und die Leistung damit **funktional** ersetzen.<sup>258</sup> Ersetzt wird das Erfüllungsinteresse, das bei gegenseitigen Verträgen auch als Äquivalenzinteresse bezeichnet wird. Bei der Prüfung ob das Erfüllungsinteresse verletzt ist, wird darauf abgestellt, ob eine Nacherfüllung den eingetretenen Schaden beseitigt hätte.

Die Testfrage laute: Würde der geltend gemachte Schaden entfallen, wenn die Leistung jetzt oder zum letztmöglichen Zeitpunkt noch erbracht wird oder worden wäre? Beim Anspruch aus den §§ 280 Abs. 1 u. 3, 281 sei der **letztmögliche Zeitpunkt** der **Fristablauf**, da danach der Schuldner die Leistung nicht mehr gegen den Willen des Gläubigers erbringen könne. Auch nach Fristablauf seien mit dem Schadensersatzanspruch statt der Leistung nur die Schäden zu ersetzen, die an die Stelle

256 Czerny Jura 2015, 1024,1034.

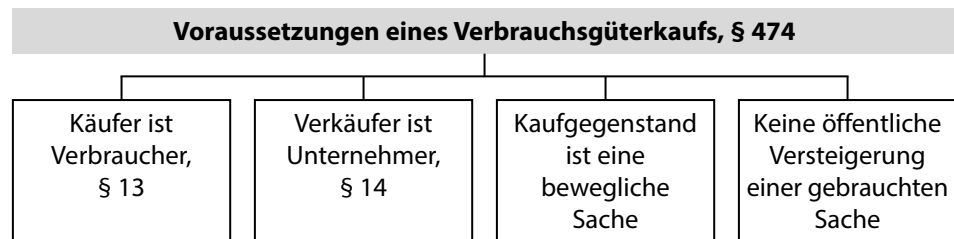
257 Lorenz, Festschrift für Leenen S. 147 ff.; Faust, Festschrift für Huber, S. 239, 254.

258 BGH RÜ 2013, 613 ff.; BeckOK-BGB/Unberath § 281 Rn. 1 Palandt/Grüneberg § 280 Rn. 18; Looschelders AT Rn. 530.



- 215** Die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs sind aber nicht nur bei Kaufverträgen anwendbar. Da **§ 650** und **§ 480** auf die Regeln des Kaufrechts verweisen, gelten die Vorschriften auch bei **Werklieferungs-** und **Tauschverträgen**. Beim Tausch gelten sie selbstverständlich nur zugunsten des Verbrauchers, nicht aber für den Unternehmer.<sup>415</sup> Nach **§ 365** können die Vorschriften zudem eingreifen, wenn eine Sache **an Erfüllungsstatt** hingegeben wird (z.B. Inzahlunggabe eines Gebrauchtwagens).

### A. Voraussetzungen des Verbrauchsgüterkaufs, § 474 Abs. 1



- 216** Der **§ 474 Abs. 1 S. 1** enthält eine Legaldefinition des Verbrauchsgüterkaufs. Ein Verbrauchsgüterkauf liegt vor, wenn ein **Verbraucher als Käufer** von einem **Unternehmer als Verkäufer** eine **bewegliche Sache** kauft.

Die §§ 474 ff. finden demnach keine Anwendung bei Kaufverträgen

- zwischen Verbrauchern untereinander,
- zwischen Unternehmern untereinander,

Dennoch sollten Unternehmer bei Kaufverträgen untereinander die Regeln über den Verbrauchsgüterkauf nicht unbeachtet lassen. Zwar gelten sie nicht direkt für diese Kaufverträge, allerdings statuiert § 478 Sonderbestimmungen für den Rückgriff des Unternehmers gemäß § 445a (siehe dazu Rn. 198 ff.).

<sup>415</sup> BeckOK-BGB/Faust § 474 Rn. 6.

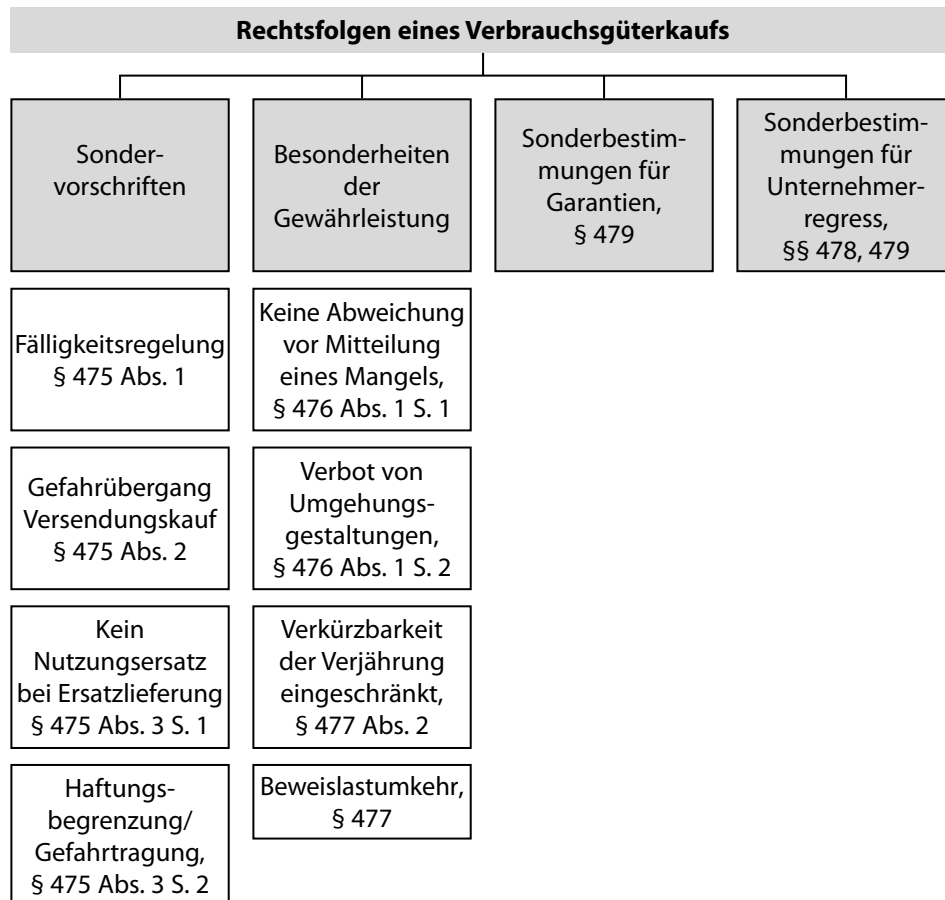
- und zwischen Verbrauchern auf Verkäuferseite und Unternehmern auf Käuferseite.<sup>416</sup>

Auch wenn **neben dem Verkauf** einer beweglichen Sache noch eine **Dienstleistung** des Verkäufers erbracht wird, steht dies einem Verbrauchsgüterkauf nicht entgegen, **§ 474 Abs. 1 S. 2**. Die Anwendbarkeit der §§ 474 ff. ist allerdings ausgeschlossen, wenn es sich um gebrauchte Sachen handelt, die in einer **öffentlichen Versteigerung** verkauft werden, an der die Verbraucher persönlich teilnehmen können, **§ 474 Abs. 2 S. 2**.

## B. Rechtsfolgen des Verbrauchsgüterkaufs

Neben den bereits behandelten Besonderheiten hinsichtlich des Ausschlusses bzw. der Beschränkung des Leistungsverweigerungsrechts (§ 475 Abs. 4 u. 5, dazu oben Rn. 74) und der Vorschussverpflichtung gemäß § 475 Abs. 6 sowie den Sonderbestimmungen beim Unternehmerregress (§ 478), gilt es beim Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs die folgenden Modifikationen zu beachten:

217



<sup>416</sup> Ausführlich zum Anwendungsbereich der §§ 474 ff.: Schroeter JuS 2006, 682 ff.

## STICHWORTVERZEICHNIS

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

<b>Abgrenzung Werkvertrag zu anderen</b>		<b>Verbrauchsgüterkauf</b> .....	238
Vertragstypen .....	261	Vertrag .....	262
Abnahme .....	283	Gefälligkeiten .....	278
Abnahmepflicht des Bestellers .....	283	Gehilfen .....	24
Agenturgeschäfte im Gebrauchtwagen-		Geistige Tätigkeit .....	260
handel .....	228	Geschäftsbesorgungsvertrag .....	266
Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	280	Gesellschaftsanteile .....	243
Allgemeine Leistungsstörun-		Gewährleistung beim Anteilskauf .....	248
geln .....	155	Gewährleistung beim Unternehmenskauf .....	245
Anbringen .....	52	Gewährleistungsausschluss	
Anfänglich unbehebbarer Mangel .....	154	beiderseitiger Handelskauf .....	148
Anteilskauf, Gewährleistung .....	248	gemäß § 445 .....	147
Anwartschaftsrecht .....	298	Verbrauchsgüterkauf .....	224
Äquivalenzinteresse .....	341	Grob fahrlässige Unkenntnis .....	146
Architektenvertrag .....	368	<b>Haftung</b>	
Auftrag .....	265	Ausschluss gemäß § 377 HGB .....	148
Aufwendungsersatz .....	132, 326	Hemmung der Verjährungsfrist .....	337
Aussagen des Gehilfen .....	24	Hergestellte Sachen .....	144
Ausschluss der Nacherfüllung .....	315	Herstellung nicht vertretbarer Sachen .....	380
Ausschluss des Schadensersatzanspruchs .....	225	Hilfskräfte .....	316
<b>Bauträgervertrag</b> .....	374	<b>Individualsoftware</b> .....	386
Bauvertrag .....	349	Individuelle Sonderanfertigungen .....	380
Begriff des Sach- und Rechtsmangels .....	11 ff.	Ingenieurvertrag .....	368
Behebbarer Mängel .....	154	Inhalts- oder Erklärungsirrtum .....	149
Beratungspflicht .....	155	Integritätsinteresse .....	341
Beschaffenheit .....	12, 309	Inzahlungnahme .....	257
Beschränkung auf Nacherfüllung .....	144	<b>Kauf auf Probe</b> .....	254
Beschränkung des Schadensersatz-		Kauf von Mehrheitsanteilen .....	248
anspruchs .....	225	Kauf von Rechten .....	240
Beschränkungen durch Immaterial-		Kauf von sonstigen Gegenständen .....	240
güterrechte .....	37	Kaufgegenstand .....	3
Bestehende dingliche Belastungen der		Kaufvertrag .....	7, 263
Kaufsache .....	37	Kenntnis des Mangels .....	146
Betriebsausfallschaden .....	131	Know-how .....	242
Beweislastumkehr .....	231	Kostenanschläge .....	280
Branchenüblichkeit .....	281	Kündigungsandrohung .....	305
<b>Dienstvertrag</b> .....	261	Kündigungsrechte .....	291
Dingliche Belastungen der Kaufsache .....	37	des Bestellers .....	291, 293
Doppelverkauf .....	257	<b>Leistungsgefahr</b> .....	286
Drittsschadensliquidation .....	184	Letztverkäufer .....	209
due diligence .....	243	Mangel .....	11, 309
<b>Eigentumsvorbehaltskauf</b> .....	249	Anzeige .....	148, 223
Elektive Konkurrenz .....	48, 107, 317	Beseitigung .....	317
Elektrizität .....	242	Beseitigungskosten .....	328
Erfindungen .....	242	Unwert .....	340
Erfüllungs statt .....	215, 257	von Einzelgegenständen .....	246
Ersatz des Verzögerungsschadens .....	129	Minderlieferung .....	32
Erstellung von Individualsoftware .....	260	Minderung .....	325, 342
<b>Fehlen einer Vergütungsabrede</b> .....	268	Mitwirkung des Bestellers .....	288
Fernwärme .....	242	<b>Nacherfüllung</b> .....	313
Fixgeschäft .....	92, 324	Ausschluss .....	315
Formverstoß .....	269	modifizierter Erfüllungsanspruch .....	314
Frachtvertrag .....	182	Rechtsfolgen .....	317
Frist zur Nacherfüllung .....	89, 323	Verjährung .....	332
<b>Garantie</b> .....	146	Nebenleistungspflichten beim Kauf .....	7
Übernahme .....	186	Nebenpflichten .....	287

Neubeginn der Verjährungsfrist .....	168, 337	Unwirksamkeit des Gewährleistungs-	
Neuherstellung .....	321	ausschlusses .....	145
<b>Obligatorische Rechte</b> .....	37	Unwirksamkeit des Rücktritts .....	110
Öffentliche Versteigerung		<b>Verbot abweichender Vereinbarungen</b> .....	222
Gewährleistungsanspruch .....	147	Verbotsgesetz .....	270
Öffentlich-rechtliche Beschränkungen .....	38	Verbraucherbauvertrag .....	360
Öffentlich-rechtliche Lasten an		Verbrauchsgüterkauf .....	170, 214, 377
Grundstücken .....	41	Gewährleistungsausschluss .....	222
<b>Preisgefahr</b> .....	286, 345	Rechtsfolgen .....	217
Privatrechtliche Rechte Dritter .....	37	Vereinbarte Beschaffenheit .....	12
<b>Rechte als Kaufgegenstand</b> .....	240, 241	Vergütung	
Rechte des Bestellers beim Mangel		Fehlen einer Vergütungsabrede .....	268
des Werkes .....	308	taxmäßige .....	277
Rechtsbindungswille .....	279	übliche .....	277
Rechtsfolgen beim Kauf von Rechten und		Vereinbarung über die Höhe .....	268
sonstigen Gegenständen .....	243	Vergütungsgefahr .....	344
Rechtsfolgen der Nacherfüllung .....	317	Vorschuss.....	325
Rechtsfolgen der Unmöglichkeit der		Verhältnis der Gewährleistung zu den	
Nacherfüllung .....	66	allg. Regeln der Leistungsstörung .....	154
Rechtsfolgen des Verbrauchs-		Verhältnis der Gewährleistung zu den	
güterkaufs .....	217	Anfechtungsregeln .....	149
Rechtskauf .....	240	Verhältnis der Gewährleistungsregeln	
Rechtsmangel .....	36, 310, 342	zum Deliktsrecht .....	157
Reparaturarbeiten .....	260, 278	Verjährung	
Rückgewähr der mangelhaften Sache.....	47, 64	der Mängelansprüche .....	332
Rücknahmepflicht .....	204	Hemmung der Verjährungsfrist .....	337
Rücktritt .....	86, 325, 342	Neubeginn der Verjährungsfrist .....	168, 337
des Bestellers .....	342	Verjährung der Mängelgewähr-	
vom Eigentumsvorbehaltskauf .....	252	leistungsansprüche .....	164
Rügepflicht.....	148	Verkäuferregress .....	200
<b>Sach- und Rechtsgesamtheit</b> .....	243	Verlängerung der Verjährungsfristen .....	169
Sachmangel .....	11, 309, 342	Verletzung von Beratungs- und	
Schadensersatz bei mangelhafter		Aufklärungspflichten .....	155
Kaufsache .....	113	Verstoß gegen SchwarzArbG .....	272
Schadensersatz statt der Leistung .....	326	Vertraglich vorausgesetzte Verwendung .....	18
Schadensersatzanspruch statt		Vertragliche Gewährleistung beim	
der Leistung .....	114	Unternehmenskauf .....	245
Selbstvornahme .....	83	Verwendung, vertraglich vorausgesetzte .....	18
Selbstvornahmerecht		Verzögerungsschaden	
des Bestellers .....	322, 342	Ersatz .....	129
Sicherheitsleistung .....	296, 304	Vollendung des Werkes .....	258
Sicherungshypothek .....	304	Vorkaufsrecht .....	256
Software .....	242	Vorleistungspflicht des Unternehmers .....	296
Sonstige Gegenstände .....	242	Vorschuss .....	325
Sphärentheorie .....	347	Vorverhandlungen .....	278
Standardsoftware .....	386	<b>Wahlrecht</b> .....	317
Stoffgleichheit .....	341	Werbeideen .....	242
Störung der Geschäftsgrundlage .....	156	Werklieferungsvertrag .....	264
Stückkauf .....	3, 29, 69	Werkunternehmerpfandrecht .....	297
<b>Tauschvertrag</b> .....	257	gutgläubiger Erwerb .....	301
Taxmäßige Vergütung .....	277	Werkvertrag	
Technisches Know-how .....	242	Abgrenzung zu anderen Vertragstypen ....	261
<b>Übernahme einer Garantie</b> .....	186	Formverstoß .....	269
Übliche Vergütung .....	277	Verbotsgesetz .....	270
Unkörperlicher Arbeitserfolg .....	260	Verstoß gegen HandwO .....	271
Unmöglichkeit der Nacherfüllung .....	66	Wirksamkeit .....	269
Unternehmenskauf .....	243	Zustandekommen .....	259
Unternehmer .....	259	Wiederkauf .....	255
Untersuchungs- und Rügepflichten .....	148	Wirksamkeit des Werkvertrags .....	269
Unverhältnismäßige Kosten .....	315	<b>Zahlung eines Kaufpreises</b> .....	3
		Zustandekommen des Werkvertrags .....	259
		Zuviellieferung .....	33
		Zweckerreichung .....	348