



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

Schuldrecht BT 1

23. Auflage 2022

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.

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: 978-3-86752-807-8



€ 21,90

Sie erhalten die Karteikarten Schuldrecht BT 1 zu einem vergünstigten Preis, wenn Sie sie zusammen mit diesem Skript erwerben.

Erhältlich bei jedem teilnehmenden Buchhändler.

Im Paket
günstiger!

S

2022

Schuldrecht BT 1

Alpmann Schmidt



Skripten

Langkamp

Schuldrecht BT 1

Kaufrecht/Werkvertragsrecht

23. Auflage 2022

Mit Reform
des
Kaufrechts
2022

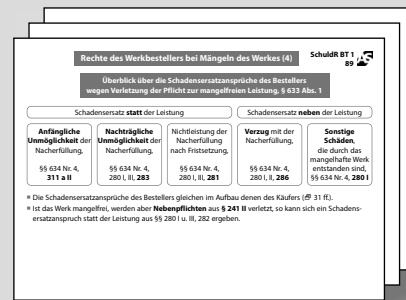
Alpmann Schmidt



KK Karteikarten

Passend zu jedem S-Skript!

Alpmann Schmidt 

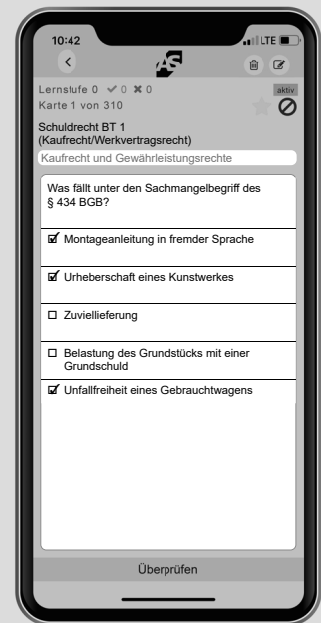


- Komprimierte Darstellung des examensrelevanten Stoffs
- **Übersichten, Schaubilder und Schemata** ermöglichen das schnelle Erfassen, Verstehen und Wiederholen des Rechtsgebiets

Weitere Musterkarten online: www.alpmann-schmidt.de

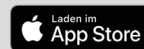
EL E-LEARNING

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 Wiedervorlagesystem

Alpmann Schmidt Jura App:
kostenlos zum Download



Die Lernkarten **passend zu diesem Skript** finden Sie hier:
www.repetico.de/alpmann-schmidt

powered by


Bundesweit 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: t1p.de/d5s5

Alpmann Schmidt 

SCHULDRECHT BT 1

Kaufrecht

Tausch

Werkvertragsrecht

Werklieferungsvertrag

2022

Dr. Tobias Langkamp
Rechtsanwalt und Repetitor

Zitiervorschlag: Langkamp, Schuldrecht BT 1, Rn.

Dr. Langkamp, Tobias

Schuldrecht BT 1

Kaufrecht/Werkvertragsrecht

23. überarbeitete Auflage 2022

ISBN: 978-3-86752-807-8

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

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil: Kaufrecht	1
1. Abschnitt: Kaufvertrag	5
A. Zustandekommen	5
B. Pflichten aus dem Kaufvertrag	6
I. Pflichten des Verkäufers	6
II. Pflichten des Käufers	7
2. Abschnitt: Mängelgewährleistung	7
A. Begriff des Sachmangels und des Rechtsmangels	8
I. Sachmangel	8
1. Subjektive Anforderungen	9
a) Vereinbarte Beschaffenheit	9
aa) Beschaffenheitsbegriff	9
bb) Vereinbarung der Beschaffenheit	12
b) Vertraglich vorausgesetzte Verwendung	14
c) Vereinbartes Zubehör und vereinbarte Anleitungen	15
2. Objektive Anforderungen	16
a) Eignung zur gewöhnlichen Verwendung	16
b) Übliche Beschaffenheit, die Käufer erwarten darf	17
aa) Übliche Beschaffenheit	17
bb) Erwartung des Käufers	19
c) Probe oder Muster vor Vertragsschluss	21
d) Zubehör einschließlich Verpackung, Montage- und Installationsanleitungen	22
3. Montageanforderungen	22
a) Unsachgemäße Montage	22
b) Mangelhafte Montageanleitung	23
4. Aliud-Lieferung und Lieferung einer zu geringen Menge	23
5. Prüfungsreihenfolge	25
6. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines Sachmangels	26
II. Rechtsmangel	27
1. Privatrechtliche Rechte Dritter	27
2. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen	28
a) Gesetzliche Nutzungsbeschränkung	28
b) Öffentliche Abgaben und Lasten	29
c) Nicht bestehende Buchrechte	29
3. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines Rechtsmangels	29
B. Rechte des Käufers bei einem Mangel	30
I. Nacherfüllung gemäß §§ 437 Nr. 1, 439	30
1. Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs	32
2. Rechtsfolgen des Nacherfüllungsanspruchs	32
a) Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung	32
b) Erfüllungsort	33

c) Kosten der Nacherfüllung, § 439 Abs. 2	34
d) Ersatz der Ein- und Ausbaurückbaukosten, § 439 Abs. 3	34
aa) Anwendungsbereich	35
bb) Sache eingebaut oder angebracht	36
cc) Gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck	36
dd) Erforderlichkeit der Aufwendungen	37
ee) Einbau bevor Mangel offenbar wurde	37
ff) Inhalt und Umfang des Anspruchs	39
e) Vorschuss bei Verbrauchsgüterkauf	41
f) Pflicht zur Rücknahme der ersetzten mangelhaften Kaufsache	41
g) Zurverfügungstellung zum Zweck der Nacherfüllung	42
h) Ausschluss der Ansprüche aus § 439 Abs. 2 u. 3 durch AGB	42
i) Beseitigung weiterer Schäden an der Kaufsache	43
j) Gegenanspruch des Verkäufers bzgl. der mangelhaften Sache	43
3. Einschränkungen und Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs	43
a) Unmöglichkeit der Nacherfüllung gemäß § 275 Abs. 1	44
aa) Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung	44
bb) Unmöglichkeit der Nachlieferung	44
b) Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers bei unverhältnismäßig hohen Kosten	46
aa) Leistungsverweigerungsrecht gemäß §§ 439 Abs. 4 S. 1	46
Fall 1: Fleckige Fliesen	48
c) Leistungsverweigerungsrecht aus § 275 Abs. 2	50
d) Leistungsverweigerungsrecht aus § 275 Abs. 3	50
e) Selbstvornahme der Mängelbeseitigung durch den Käufer	51
Fall 2: Teurer Trugschluss	51
f) Unberechtigtes Mängelbeseitigungsverlangen	54
■ Zusammenfassende Übersicht: Nacherfüllungsanspruch des Käufers	55
II. Rücktritt oder Minderung	56
1. Rücktritt	56
a) Voraussetzungen des Rücktrittsrechts	56
aa) Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist oder Entbehrlichkeit	56
bb) Entbehrlichkeit der Fristsetzung	58
(1) Entbehrlichkeit gemäß § 326 Abs. 5	58
(2) Entbehrlichkeit gemäß § 323 Abs. 2	58
(3) Entbehrlichkeit gemäß § 440	59
b) Ausschluss des Rücktrittsrechts	60
aa) Ausschluss gemäß § 323 Abs. 5 S. 2	60
bb) Ausschluss des Rücktrittsrechts gemäß § 323 Abs. 6	63
cc) Eigene Vertragstreue, § 242	63
dd) Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts durch Erfüllungsverlangen	63
c) Erklärung des Rücktritts	64
d) Rechtsfolgen des Rücktritts	64

e) Unwirksamkeit des Rücktritts	64
2. Minderung	65
■ Zusammenfassende Übersicht: Rücktritt oder Minderung, § 437 Nr. 2	67
III. Ansprüche des Käufers auf Schadensersatz gemäß § 437 Nr. 3	69
1. Schadensersatz statt der Leistung	70
a) Anfängliche Leistungshindernisse, §§ 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2	70
aa) Keine Entlastung gemäß § 311 a Abs. 2 S. 2	71
bb) Schadensberechnung	72
b) Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 283	72
aa) Bezugspunkt des Vertretenmüssens	73
bb) Schadensberechnung	73
c) Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281	74
aa) Voraussetzungen des §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 3, 281	74
bb) Bezugspunkt des Vertretenmüssens	74
cc) Schadensberechnung	76
Fall 3: Fehlerhafte Fensterrahmen	79
2. Verzögerungsschaden, §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 u. 2, 286	81
3. Schadensersatzanspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1	83
IV. Ersatz vergeblicher Aufwendungen	85
Fall 4: Genutzter Golf	86
■ Zusammenfassende Übersicht: Schadensersatz- oder Aufwendungs- ersatzansprüche, § 437 Nr. 3	90
C. Ausschluss der Gewährleistungsansprüche	92
I. Rechtsgeschäftlicher Gewährleistungsausschluss	92
1. Ausschluss durch Individualvereinbarung	92
2. Ausschluss durch Allgemeine Geschäftsbedingungen	94
a) Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses gemäß § 309	94
aa) Unwirksamkeit des Ausschlusses gemäß § 309 Nr. 7	94
bb) Unwirksamkeit des Ausschlusses gemäß § 309 Nr. 8 b)	95
b) Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses gemäß § 307	96
II. Gesetzlicher Gewährleistungsausschluss	96
1. Ausschluss gemäß § 442 Abs. 1	96
2. Ausschluss gemäß § 445	97
3. Ausschluss gemäß § 377 HGB	98
■ Zusammenfassende Übersicht: Ausschluss der Gewährleistungsansprüche	100
III. Verhältnis der Gewährleistungsrechte aus § 437 zu anderen Regelungen	101
1. Verhältnis zur Anfechtung	101
a) Anfechtung gemäß § 119 Abs. 1	101
b) Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2	101
c) Anfechtung gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 1	102
2. Verhältnis zu den allgemeinen Regeln der Leistungsstörung	102
3. Verhältnis zu § 313	104
4. Verhältnis § 823 Abs. 1	105

D. Verjährung der Mängelansprüche	105
I. Gesetzliche Verjährungsfristen gemäß § 438	106
1. Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 1 Nr. 1: 30 Jahre	106
2. Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 1 Nr. 2: fünf Jahre	107
3. Bei Arglist regelmäßige Verjährung, § 438 Abs. 3 S. 1	108
4. Exkurs: Folgen der Arglist für die Gewährleistung	108
5. Regelmäßige Verjährungsfrist zwei Jahre, § 438 Abs. 1 Nr. 3	109
6. Rücktritt oder Minderung, § 438 Abs. 4 S. 1; Abs. 5	109
II. Verjährungsbeginn	110
III. Auswirkungen der Nacherfüllung auf die Verjährung	110
IV. Rechtsgeschäftliche Abänderung der gesetzlichen Verjährung	111
3. Abschnitt: Gefahrtragung	111
A. Gefahrübergang gemäß § 446 S. 1	111
B. Gefahrübergang gemäß § 446 S. 3	112
C. Gefahrübergang gemäß § 447 Abs. 1	112
I. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 447 Abs. 1	113
1. Anwendbarkeit des § 447 Abs. 1	113
2. Voraussetzungen	113
a) Versendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort	113
b) Auf Verlangen des Käufers	114
c) Auslieferung der Sache durch den Verkäufer an eine Transport- person	114
3. Rechtsfolge: Gefahrübergang auf den Käufer	115
a) Nur Gefahr des zufälligen Untergangs oder der Verschlechterung	115
b) Beschränkt auf typische Transportgefahren	115
II. Ansprüche des Verkäufers und des Käufers beim Versendungskauf	116
1. Ansprüche, wenn ein Frachtführer i.S.d. HGB beauftragt wird	116
Fall 5: Fahrlässiger Fahrer	116
2. Drittschadensliquidation bei anderen Transportpersonen	119
Fall 6: Fahrlässiger Freund	119
4. Abschnitt: Garantie gemäß § 443	121
A. Garantievereinbarung	122
I. Garantieverpflichtung	122
II. Garantiehinhalt	123
1. Beschaffenheitsgarantie	123
2. Haltbarkeitsgarantie	123
3. Garantie für andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen	123
III. Garantiefrist	123
B. Einschränkungen und Ausschluss der Garantie	123
C. Eintritt des Garantiefalls und Rechtsfolgen	124
I. Beschaffenheitsgarantie	124
II. Haltbarkeitsgarantie	125
Fall 7: Mangelhafte Maschine	125
D. Verjährung	126

5. Abschnitt: Regress des Verkäufers	127
A. Anspruch auf Aufwendungsersatz, § 445 a Abs. 1	128
I. Verkauf einer neu hergestellten Sache	128
II. Derselbe Mangel bereits bei Gefahrübergang	128
III. Umfang des Ersatzes	129
B. Entbehrlichkeit der Fristsetzung, § 445 a Abs. 2	130
I. Voraussetzungen	131
II. Inhalt der Ansprüche	132
C. Verhältnis zwischen § 445 a Abs. 1 und § 445 a Abs. 2	133
D. Regress in der unternehmerischen Lieferkette, § 445 a Abs. 3	133
E. Beachtung der Rügeobliegenheit	134
F. Verjährung der Regressansprüche, § 445 b	135
G. Sonderbestimmungen für den Regress des Unternehmers, § 478	136
I. Beweislastumkehr	136
II. Einschränkung abweichender Vereinbarungen	136
III. Erstreckung auf die Lieferkette	137
H. Rückgriff bei Verträgen über digitale Produkte	137
6. Abschnitt: Verbrauchsgüterkauf, §§ 474 ff.	137
A. Voraussetzungen des Verbrauchsgüterkaufs, § 474 Abs. 1	139
B. Rechtsfolgen des Verbrauchsgüterkaufs	141
I. Sondervorschriften für Fälligkeit, Gefahrübergang, Versendungskauf und öffentliche Versteigerung	143
1. Fälligkeit	143
2. Gefahrübergang und Haftung beim Versendungskauf	143
3. Haftungsbegrenzung bei öffentlicher Versteigerung	143
II. Besonderheiten der Gewährleistung	144
1. Kein Nutzungsersatz bei Ersatzlieferung und keine Anwendung des § 442	144
2. Frist und Art der Nacherfüllung	145
3. Sonderregelungen für Rückgabe und Rückgewähr	145
4. Abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers	146
a) Verbot haftungsbeschränkender Vereinbarungen	146
b) Anforderungen an negative Beschaffenheitsvereinbarungen	147
c) Vereinbarungen über die Verjährung	150
d) Gestaltungsspielraum bei Schadensersatzansprüchen	151
5. Verbot von Umgehungsgestaltungen	152
a) Strohmannsgeschäfte	152
b) Agenturverträge	152
c) Finanzierungsleasing	154
6. Verbrauchsgüterkauf einer Ware mit digitalen Elementen	154
a) Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen	155
aa) Ware mit digitalen Elementen	155
bb) Modifizierter Sachmangelbegriff	157
(1) Modifizierter subjektiver Fehlerbegriff	158

(2) Modifizierter objektiver Fehlerbegriff	159
(a) Bereitstellung der Aktualisierung	160
(b) Information über Aktualisierung	161
cc) Verantwortlichkeit des Verbrauchers	162
dd) Modifizierte Montage- und Installationsanforderungen	163
b) Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen bei dauerhafter Bereitstellung der digitalen Elemente	164
7. Sonderregeln für Rücktritt, Minderung und Schadensersatz	165
a) Nichtvornahme der Nacherfüllung in angemessener Frist	166
b) Erfolglose Nacherfüllung	168
c) Derart schwerwiegender Mangel	169
d) Verweigerung der ordnungsgemäßen Nacherfüllung	170
e) Offensichtlich keine ordnungsgemäße Nacherfüllung	171
f) Entsprechende Anwendbarkeit auf Schadensersatz statt der Leistung	172
Fall 8: Tesla mit Tücken	172
8. Dreiteilung des Sachmangelrechts	175
9. Sondervorschriften für die Verjährung	177
a) Ablaufhemmung bei dauerhafter Bereitstellung digitaler Elemente und Verletzung der Aktualisierungspflicht	177
b) Allgemeine Ablaufhemmung	177
c) Ablaufhemmung bei Nacherfüllung und Ansprüchen aus Garantie	178
10. Beweislastumkehr	180
a) Von den Anforderungen der §§ 434, 475 b abweichender Zustand	181
b) Sich zeigen des abweichenden Zustands	182
c) Ausschluss der Vermutung	183
d) Keine Widerlegung der Vermutung	184
e) Rechtsfolge: Vermutung eines Mangels bei Gefahrübergang	185
f) Beweislastumkehr bei Waren mit digitalen Elementen, die dauerhaft bereitgestellt werden	185
III. Sonderbestimmungen für Garantien	185
7. Abschnitt: Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen, § 453	188
A. Rechte und sonstige Gegenstände als Kaufgegenstände	188
I. Rechte als Kaufgegenstand	188
II. Sonstige Gegenstände	188
B. Besonderheiten beim Unternehmenskauf	188
I. Kaufgegenstand	189
II. Gewährleistung	189
1. Vertragliche Gewährleistung	189
2. Gesetzliche Gewährleistung	189
a) Unternehmensverkauf als Sach- und Rechtsgesamtheit	189
b) Anteilskauf	191

8. Abschnitt: Besondere Arten des Kaufs und Tauschvertrag	192
A. Eigentumsvorbehaltskauf, § 449	192
I. Bewegliche Sachen	192
II. Vereinbarung	192
III. Rücktritt vom Eigentumsvorbehaltskauf	192
Fall 9: Armer Anwalt	193
B. Kauf auf Probe, § 454	194
C. Wiederkauf, §§ 456 ff.	194
D. Vorkaufsrecht, § 463	195
E. Tauschvertrag, § 480	196
 2. Teil: Werkvertragsrecht	197
 1. Abschnitt: Werkvertrag gemäß § 631	197
A. Zustandekommen	197
I. Inhalt der Einigung	197
1. Werk als Leistungsgegenstand	197
2. Abgrenzung zu anderen Vertragstypen	198
3. Werklohn	199
II. Wirksamkeit der Einigung	200
1. Formverstoß	200
2. Verstoß gegen ein Verbotsgesetz	200
a) Verstoß gegen § 1 Abs. 1 S. 1 HandwO	201
b) Verstoß gegen § 1 Abs. 2 SchwarzArbG	201
Fall 10: Teure Terrasse	201
B. Durchsetzbarkeit	204
C. Rechte und Pflichten aus dem Werkvertrag	204
I. Rechte und Pflichten des Bestellers	204
1. Vergütungspflicht des Bestellers	204
a) Vereinbarte Vergütung	204
b) Taxmäßige oder übliche Vergütung	205
c) Vergütung von Vorarbeiten	205
aa) Leistung auf vertraglicher Basis	205
bb) Kostenanschläge	206
d) Abschlagszahlungen	207
2. Abnahmepflicht des Bestellers gemäß § 640	208
a) Abnahme, § 640 Abs. 1 S. 1	208
b) Abnahmefiktion, § 640 Abs. 2	208
c) Vollendung, § 646	210
d) Rechtsfolgen der Abnahme	210
3. Nebenpflichten und Obliegenheiten	211
a) Neben- und Sorgfaltspflichten	211
b) Mitwirkung des Bestellers gemäß § 642	211
4. Besondere Kündigungsrechte des Bestellers	212
a) Kündigungsrecht des Bestellers gemäß § 648	212
b) Kündigungsrecht des Bestellers gemäß § 649	212

II. Rechte und Pflichten des Unternehmers	213
1. Vorleistungspflicht des Unternehmers und dingliche Sicherung	213
a) Werkunternehmerpfandrecht	214
Fall 11: Leidlicher Lamborghini	214
b) Weitere Sicherungsrechte	218
2. Rechte des Unternehmers, wenn Besteller Mitwirkung unterlässt	218
a) Kündigung gemäß § 643	218
b) Folgen des Nichtnachholens der Mitwirkungshandlung	219
III. Kündigung aus wichtigem Grund, § 648 a	220
2. Abschnitt: Rechte des Bestellers bei Mangel des Werkes	222
A. Begriff des Mangels	222
I. Sachmangel	222
II. Rechtsmangel	222
III. Maßgeblicher Zeitpunkt	223
B. Rechte des Bestellers	223
I. Nacherfüllungsanspruch, §§ 634 Nr. 1, 635	224
1. Voraussetzungen	224
2. Ausschluss gemäß § 635	225
3. Rechtsfolgen	225
a) Wahlrecht des Unternehmers	225
b) Leistungsort	225
c) Kosten der Nacherfüllung	226
d) Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers	226
e) Rechtsfolgen bei Neuherstellung	226
II. Selbstvornahmerecht und Aufwendungsersatz, §§ 634 Nr. 2, 637	226
1. Voraussetzungen	226
a) Angemessene Fristsetzung	227
b) Entbehrlichkeit der Fristsetzung	227
c) Kein Ausschluss des Aufwendungsersatzanspruchs	228
2. Vorschuss gemäß § 637 Abs. 3	228
III. Rücktritt oder Minderung, §§ 634 Nr. 3, 636, 638	228
IV. Schadens- oder Aufwendungsersatz, § 634 Nr. 4	229
Fall 12: Maroder Marmorboden	231
C. Ausschluss der Gewährleistung	234
D. Verjährung der Mängelansprüche	235
I. Verjährungsfristen	236
1. Verjährung in zwei Jahren	236
2. Verjährung in fünf Jahren	236
3. Besonderheiten bei Arglist	236
II. Verjährungsbeginn	236
III. Verlängerung der Verjährungsfrist	237
3. Abschnitt: Verhältnis des § 634 zu den übrigen Vorschriften	238
A. Verhältnis zu den Anfechtungsregeln	238
B. Verhältnis zum allgemeinen Leistungsstörungenrecht	238

C. Verhältnis zu den §§ 823 ff.	239
Fall 13: Trügerische Tankanzeige	239
■ Zusammenfassende Übersicht: Rechte des Bestellers bei Mangel des Werkes	243
4. Abschnitt: Gefahrtragung	245
A. Leistungsgefahr	245
B. Gegenleistungsgefahr	245
I. Übergang der Vergütungsgefahr nach § 644	245
II. Teilvergütungspflicht gemäß § 645	245
1. Unmittelbare Anwendung des § 645	245
2. Analoge Anwendung des § 645 Abs. 1	246
Fall 14: Brennende Bauhausvilla	246
■ Zusammenfassende Übersicht: Werkvertrag	249
5. Abschnitt: Besondere Werkverträge	250
A. Bauvertrag, § 650 a ff.	250
I. Gegenstand des Bauvertrags gemäß § 650 a	250
II. Vertragsänderung und Anordnungsrecht des Bestellers	251
1. Einvernehmliche Vertragsanpassung	251
2. Anordnungsrecht des Bestellers	252
3. Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650 b Abs. 2	253
III. Schlussrechnung als Fälligkeitsvoraussetzung	254
IV. Schriftform der Kündigung	254
V. Weitere Regelungen zum Bauvertrag	255
B. Verbraucherbaupvertrag, § 650 i ff.	256
I. Gegenstand des Verbraucherbaupvertrags	256
II. Schutzinstrumente beim Verbraucherbaupvertrag	257
1. Vorvertragliche Informationspflichten durch Baubeschreibung	257
2. Widerrufsrecht, § 650 l	258
3. Unabdingbarkeit und Umgehungsverbot, § 650 o	259
C. Architektenvertrag und Ingenieurvertrag, §§ 650 p ff.	260
D. Bauträgervertrag, §§ 650 u f.	262
3. Teil: Werklieferungsvertrag	264
A. Nicht vertretbare Sachen	265
B. Abgrenzungsprobleme	265
Fall 15: Hippe Hütte	266
Fall 16: Maßgeschneiderte Mode	266
Stichwortverzeichnis	269

LITERATURVERZEICHNIS



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.

Bamberger/Roth/Hau/Poseck	Beck'scher Online Kommentar BGB Stand: 01.02.2021 (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 4. Auflage 2021 (zitiert: NK-BGB/Bearbeiter)
Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 16. Auflage 2020 (zitiert: Erman/Bearbeiter)
Grüneberg	Bürgerliches Gesetzbuch 81. Auflage 2022 (zitiert: Grüneberg/Bearbeiter)
Jauernig	Bürgerliches Gesetzbuch 18. Auflage 2021 (zitiert: Jauernig/Bearbeiter)
jurisPraxiskommentar	BGB, Schuldrecht Band 2.1: §§ 241–432 9. Auflage 2020 Band 2.2: §§ 433–630 9. Auflage 2020 (zitiert: jurisPK/Bearbeiter)

Köhler/Lorenz	Schuldrecht II, Besonderer Teil 19. Auflage 2011
Looschelders	Schuldrecht Besonderer Teil 16. Auflage 2021
Medicus/Petersen	Bürgerliches Recht 27. Auflage 2019
Medicus/Lorenz	Schuldrecht II, Besonderer Teil 18. Auflage 2018
Münchener Kommentar	zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1/Teilband 1: Allgemeiner Teil (§§ 1–240) 9. Auflage 2021 Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil 1 (§§ 241–310) 8. Auflage 2019 Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§§ 311–432) 8. Auflage 2019 Band 4: Schuldrecht Besonderer Teil I (§§ 433–534) 8. Auflage 2019 Band 5: Schuldrecht Besonderer Teil II (§§ 535–630 h) 8. Auflage 2020 Band 6: Schuldrecht Besonderer Teil III (§§ 631–704) 8. Auflage 2020 Band 7: Schuldrecht Besonderer Teil IV (§§ 705–853) 8. Auflage 2020 Band 8: Sachenrecht (§§ 854–1296) 8. Auflage 2020 (zitiert: MünchKomm/Bearbeiter)
Reinicke/Tiedtke	Kaufrecht 8. Auflage 2009

- Schulze/Dörner/Ebert u.a. Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar
11. Auflage 2022
(zitiert: Hk-BGB/Bearbeiter)
- Soergel Bürgerliches Gesetzbuch
Band 3/2
13. Auflage 2014
- Staudinger J. v. Staudingers Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch
§§ 255–304 (2019)
§§ 311, 311 a–c (2018)
§§ 433–480 (2013)
§§ 631–655 v (2019)
Eckpfeiler des Zivilrechts (2020)
(zitiert: Staudinger/Bearbeiter)

1. Teil: Kaufrecht

Das Kaufrecht hat im Zuge der **Schuldrechtsreform 2022** und zur Umsetzung der **Warenkaufrichtlinie** (WKRL) mit Wirkung zum 01.01.2022 wesentliche Änderungen erfahren. Die Warenkaufrichtlinie, auf der die neuen Regelungen des Kaufrechts beruhen, war bis zum 01.07.2021 umzusetzen. Sie ersetzt die bislang maßgebliche Verbrauchsgüterkaufrichtlinie¹ aus dem Jahr 1999.

Die Warenkaufrichtlinie folgt dem **Grundsatz der Vollharmonisierung**.² Das bedeutet, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie **kein höheres Verbraucherschutzniveau** als dasjenige der Richtlinie vorsehen dürfen, sofern dies nicht durch die Richtlinie ausdrücklich zugelassen wird (Art. 4 WKRL).

Die Umsetzung der Warenkaufrichtlinie, die ihren europarechtlichen Vorgaben entsprechend **zum 01.01.2022 in Kraft** tritt, zielt neben den Änderungen im Sachmangelrecht u.a. auf die Einführung von Aktualisierungspflichten für Verkäufer digitaler Geräte ab, wenn der Käufer ein Verbraucher ist.³ Damit soll auch die Funktionsfähigkeit der Kaufsache nach der Übergabe an den Käufer gewährleistet werden. Die Änderungen finden sich ausnahmslos im BGB.

Die Änderungen des Kaufrechts, das zuletzt mit Wirkung zum 01.01.2018 schon nicht unerheblich reformiert worden ist, betreffen sowohl das **allgemeine Kaufrecht** als auch das **Verbrauchsgüterkaufrecht**.

Der Schwerpunkt der Änderungen liegt deutlich im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs und führt nicht nur zu einem weiteren Anstieg des Verbraucherschutzniveaus, sondern vertieft auch die **fragmentierende Entwicklung** des deutschen Kaufrechts.

Während manche Bereiche **wesentlich neu geregelt** (insbesondere der Sachmangelbegriff in § 434 BGB⁴) oder sogar ganz neu eingeführt (vor allem die Ware mit digitalen Elementen, §§ 475 b ff. oder auch die Sonderregeln für Rückgabe und Rückgewähr in § 475 Abs. 6) werden, kommt es an anderen Stellen nur zu geringfügigen Anpassungen.

So enthält beispielsweise die Aufzählung in § 445 a Abs. 1 keinen Verweis auf die Regelung des § 475 Abs. 6 mehr, da diese Vorschrift im Zuge der Schuldrechtsreform 2022 gestrichen worden ist.

Einen kompakten **Überblick** über die seit dem 01.01.2022 geltenden **Änderungen** des allgemeinen Kaufrechts und des Verbrauchsgüterkaufrechts gibt die folgende Übersicht:

1 RL 1999/44/EG des Eur. Parlaments und des Rates v. 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter.

2 Vgl. Meller-Hannich DAR 2021, 493, 494.

3 Schörnig MDR 2021, 1097.

4 §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

Altes Recht	Neues Recht	Anmerkungen
§ 434	§ 434	Kein Vorrang der vereinbarten Beschaffenheit mehr, sondern nunmehr Gleichrang der subjektiven Anforderungen, der objektiven Anforderungen und der Montageanforderungen
§ 439	§ 439	Neue Ergänzungen des Nacherfüllungsanspruchs, nämlich Beschränkung des Ersatzes der Aus- und Einbaukosten bei Kenntnis des Käufers vom Mangel, Zurverfügungstellung der Kaufsache zum Zweck der Nacherfüllung und Pflicht zur Rücknahme der ersetzten mangelhaften Kaufsache
§ 445 a	§ 445 a	Nur geringfügige Anpassungen
§ 445 b	§ 445 b	Obergrenze der Ablaufhemmung ersatzlos gestrichen
noch nicht belegt	§ 445 c	Keine Anwendung der §§ 445 a, 445 b, 478, wenn letzter Vertrag in der Lieferkette ein Verbrauchervertrag über Bereitstellung digitaler Produkte ist
§ 453	§ 453	Bestimmung der anwendbaren Vorschriften beim Verbrauchervertrag über den Kauf digitaler Inhalte
§ 474	§ 474	Neue Legaldefinition des Verbrauchsgüterkaufs, maßgebender Kaufgegenstand nunmehr keine bewegliche Sache mehr, sondern eine Ware i.S.d. § 241 a Abs. 1; außerdem wird im Gegensatz zur Vorgängerregelung nun für den Begriff der öffentlich zugängliche Versteigerung auf die Legaldefinition in § 312 g Abs. 2 Nr. 10 verwiesen; besondere Informationspflichten bei Ausnahme für gebrauchte Sachen
§ 475	§ 475	Besondere Bestimmungen für den Bereich des Verbrauchsgüterkaufs, die von der Ausgestaltung der Gewährleistung im allgemeinen Kaufrecht abweichen; kein Ausschluss der Totalverweigerung mehr; neue Sonderregelungen für Rückgabe und Rückgewähr der Kaufsache
noch nicht belegt	§ 475 a	Abgrenzungsregelung, welche die anwendbaren Vorschriften beim Verbrauchsgüterkaufvertrag über digitale Produkte bestimmt.

Altes Recht	Neues Recht	Anmerkungen
noch nicht belegt	§ 475 b	Vorschrift ergänzt für den Verbrauchsgüterkauf § 434 in Bezug auf Sachmängel bei Sachen mit digitalen Inhalten, d.h. auf Sachen mit digitalen Inhalten sind sowohl § 434 als auch § 475 b anwendbar; zur Mangelfreiheit gehört auch die Erfüllung der Aktualisierungsverpflichtung.
noch nicht belegt	§ 475 c	Sondervorschrift für den Kauf von Sachen mit digitalen Elementen, bei denen die digitalen Elemente nach der vertraglichen Vereinbarung nicht einmalig, etwa mit der Lieferung der Sache, sondern dauerhaft über einen Zeitraum bereitgestellt werden; dann gelten für die Sachmängelgewähr die §§ 434, 475 b und § 475 c.
noch nicht belegt	§ 475 d	Sonderbestimmungen für Rücktritt, Minderung und Schadensersatz, insbesondere kein Fristsetzungserfordernis bei Verbraucherverträgen mehr und keine festgesetzte Versuchsanzahl mehr, die dem Unternehmer für sein „Recht zur zweiten Andienung“ zusteht.
noch nicht belegt	§ 475 e	Spezielle Ablaufhemmungen der Verjährung für den Bereich des Verbrauchsgüterkaufs, u.a. bei dauerhafter Bereitstellung digitaler Elemente und Verletzung der Aktualisierungspflicht
§ 476	§ 476	Erstmalige Regelung zu den Anforderungen an eine negative Beschaffenheitsvereinbarung; Frage der Europarechtswidrigkeit bei Verkürzung der Verjährung beim Verbrauchsgüterkauf von gebrauchten Sachen stellt sich nicht mehr.
§ 477	§ 477	Verlängerung der Beweislastumkehr bei Verbrauchsgüterkäufen auf ein Jahr, beim Kauf lebender Tiere bleibt es aber weiterhin beim Zeitraum von 6 Monaten.
§ 478	§ 478	Neue Fassung des § 478 Abs. 2 S. 1 erstreckt Einschränkung der Dispositivität auf Vereinbarungen, die von den Regelungen in § 475 b oder § 475 c abweichen.
§ 479	§ 479	Neue verschärfte Fassung des Transparenzgebots; Haltbarkeitsgarantie des Herstellers muss als materiellen Mindestinhalt der Garantie Nacherfüllungsrecht vorsehen

- 2 Das Kaufrecht, also das Sonderrecht für Kaufverträge, ist in den §§ 433–479 geregelt und dort in die folgenden Untertitel untergegliedert:

■ **§§ 433–453** Allgemeine Vorschriften

Die §§ 433–452 gelten unmittelbar nur für den Sachkauf. Gemäß § 453 Abs. 1 S. 1 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 2002** zum 01.01.2002 die §§ 474–479 in das BGB eingefügt. Mit Wirkung zum 01.01.2022 wurden u.a. in diesem Bereich des Kaufrechts im Zuge der **Schuldrechtsreform 2022** Änderungen vorgenommen. Darauf wird im jeweiligen Sachzusammenhang eingegangen.

Nicht nur die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf, sondern sämtliche Vorschriften des Kaufrechts sind ggf. 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** Abs. 1 (Werklieferungsvertrag).

- 3 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.

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 dargestellt, 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.⁵ Die Regelung in § 323 Abs. 5 S. 2 betrifft die „nicht vertragsgemäße Leistung“ und damit einen Gewährleistungsfall, der seinen Schwerpunkt im Kaufrecht hat.

⁵ Vgl. unten Rn. 133.

Nacherfüllungsanspruch des Käufers

Voraussetzungen

- Wirksamer **Kaufvertrag**
- **Sachmangel** bei Gefahrübergang, § 434, oder **Rechtsmangel** bei Erwerb, § 435

Rechtsfolgen

- **Käufer hat** grundsätzlich die Wahl zwischen Mangelbeseitigung und Nachlieferung. Hat er von seinem **Wahlrecht** Gebrauch gemacht, kann er nach h.M. die Wahl noch wechseln (elektrische Konkurrenz).
- **Erfüllungsort** der Nacherfüllung ist nach h.M. gemäß **§ 269** zu bestimmen, also im Zweifel: Wohn- oder Niederlassungsort des Verkäufers.
- Verkäufer hat gemäß **§ 439 Abs. 2** auch die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen; § 439 Abs. 2 ist auch Anspruchsgrundlage auf Aufwendungsersatz.
- Hat der Käufer die mangelhafte Sache in eine andere eingebaut oder angebracht, kann er vom Verkäufer Aufwendungsersatz für den **Aus- und Wiedereinbau** verlangen, **§ 439 Abs. 3**; ob ein Anspruch auf Naturalleistung besteht ist str.
- Bei einem Verbrauchsgüterkauf hat der Käufer bzgl. der Ansprüche aus § 439 Abs. 2 und 3 einen Anspruch auf **Vorschuss** gemäß **§ 475 Abs. 4**.

Ausschluss und Einschränkungen des Nacherfüllungsanspruchs

- Art der **Nacherfüllung** ist ausgeschlossen, wenn sie **unmöglich** gemäß **§ 275 Abs. 1** ist.
- Nach h.M. ist beim Stückkauf die Nachlieferung nicht unmöglich, wenn sich die Kaufsache durch eine gleichartige oder gleichwertige ersetzen lässt. Beim Gattungskauf ist die Nachlieferung nicht ausgeschlossen, es sei denn, dass eine Lieferung aus der Gattung nicht mehr möglich ist.
- Die Nachbesserung ist unmöglich, wenn die Sache mit einem unbehebaren Mangel behaftet ist.
- Auch wenn beide Arten der Nacherfüllung gemäß § 275 Abs. 1–3 ausgeschlossen sind, geht der Gegenleistungsanspruch nicht automatisch unter, § 326 Abs. 1 S. 2.
- Nach **§ 439 Abs. 4 S. 1** kann der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit **unverhältnismäßigen Kosten** möglich ist. Prüfung erfolgt „insbesondere“ anhand der in § 439 Abs. 4 S. 2 genannten Umstände:
Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, Bedeutung des Mangels und der Frage, ob auf andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile zurückgegriffen werden kann; ist die andere Art der Nacherfüllung unmöglich oder unverhältnismäßig, liegt absolute Unverhältnismäßigkeit vor; ist die andere Art der Nacherfüllung möglich und verhältnismäßig, ist nur relative Unverhältnismäßigkeit gegeben. Es ist auch zu berücksichtigen, ob Verkäufer den Mangel zu vertreten hat.
Unverhältnismäßigkeit ist durch umfassende Interessenabwägung festzustellen; prozentuale Grenzen dienen nur als Faustregel.
- **§ 275 Abs. 2 und 3** sind **anwendbar**, haben aber sehr geringe Bedeutung, da die Unverhältnismäßigkeit der Kosten direkt in § 439 Abs. 4 S. 1 geregelt ist.

G. Sonderbestimmungen für den Regress des Unternehmers, § 478

Für den Fall, dass ein Verbrauchsgüterkauf gemäß § 474 Abs. 1 (dazu sogleich unten Rn. 248) zwischen dem Letztverkäufer (Unternehmer) und dem Letztverkäufer (Verbraucher) vorliegt, enthält § 478 die Regelungen des **§ 445 a ergänzende Vorschriften**.

I. Beweislastumkehr

- 244** Die Vorschrift des **§ 478 Abs. 1** trifft eine Modifikation hinsichtlich der Beweislastumkehr nach **§ 477**. Die zugunsten des Verbrauchers geltende Beweiserleichterung des § 477 (dazu Rn. 332) soll sich nicht lediglich zulasten des Letztverkäufers (im Verhältnis zum Verbraucher) auswirken, sondern auch innerhalb der Lieferkette und damit gegenüber dem Lieferanten auch zugunsten des Letztverkäufers gelten. Zudem sollen dem Letztverkäufer keine Nachteile daraus erwachsen, dass die Vermutungsfrist des § 477 im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Letztverkäufers im Verhältnis zum Lieferanten bereits abgelaufen ist („Ladenhüterproblem“).

Im Rahmen des Unternehmerregresses, wenn also der letzte Verkauf in der Lieferkette ein Verbrauchsgüterkauf ist, findet deshalb die Beweislastumkehr des § 477 gemäß § 478 Abs. 1 in modifizierter Form Anwendung. Es kommt nämlich danach für den Fristbeginn nicht auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs zwischen Lieferant und Unternehmer an, sondern es wird auf den **Zeitpunkt des Gefahrübergangs zwischen Unternehmer und Verbraucher** abgestellt. Somit beginnt die Jahresfrist gemäß § 478 Abs. 1 i.V.m. § 477 auch für den Unternehmer erst mit dem Übergang der Gefahr auf den Verbraucher.

Beispiel: Hersteller H liefert an den Autohändler V einen neuen BMW 320, den V vier Monate in seinem Verkaufsraum stehen lässt und sodann an K verkauft. K gibt das Auto nach fünf Monaten infolge eines Mangels an V zurück. H weigert sich, das Auto zurückzunehmen. Er ist der Auffassung, dass der Mangel bei V entstanden ist. V kommt die Beweiserleichterung der §§ 478 Abs. 1, 477 zugute, weil der Mangel sich innerhalb eines Jahres nach Gefahrübergang auf den Verbraucher (K) gezeigt hat.

II. Einschränkung abweichender Vereinbarungen

- 245** In **§ 478 Abs. 2** finden sich Einschränkungen der Dispositivität der allgemeinen Mängelrechte des Unternehmers sowie der Regressregelungen der §§ 445 a Abs. 1 und 2, 445 b und 478 Abs. 1, wenn es sich bei dem letzten Kaufvertrag in der Lieferkette um einen Verbrauchsgüterkauf handelt.

Ein **Ausschluss** der Gewährleistung **durch Vereinbarungen**, die vor der Mitteilung des Mangels an den Lieferanten getroffen wurden, ist danach weitgehend nicht möglich. Ausgeschlossen werden können aber, wie beim Verbrauchsgüterkauf (§ 476), **Ansprüche auf Schadensersatz**. Bei einem Ausschluss oder einer Beschränkung der Schadensersatzansprüche durch AGB ist § 307 (die §§ 308, 309 gelten gemäß § 310 Abs. 1 nicht unmittelbar) zu berücksichtigen. Die **anderen Gewährleistungsrechte** (Nacherfüllung, Rücktritt oder Minderung) können nur ausgeschlossen werden, wenn dem Rückgriffsgläubiger, also dem Letztverkäufer, **ein gleichwertiger Ausgleich** eingeräumt wird, § 478 Abs. 2 S. 1.

Der im Zuge der Schuldrechtsreform neu gefasste **§ 478 Abs. 2 S. 1** erstreckt diese Einschränkung der Dispositivität auf Vereinbarungen, die von den Neuregelungen in

§ 475 b (Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen) oder § 475 c (Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen bei dauerhafter Bereitstellung digitaler Elemente) abweichen.⁴⁴¹

III. Erstreckung auf die Lieferkette

Gemäß § 478 Abs. 3 finden die Regelungen in § 478 Abs. 1 und § 478 Abs. 2 auf die **Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette** gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die jeweiligen Schuldner, also die **jeweiligen Verkäufer, Unternehmer i.S.d. § 14** sind. Damit erstreckt § 478 Abs. 3 die auf das Verhältnis zwischen dem Letztverkäufer und seinem Lieferanten zugeschnittenen Vorschriften auf sämtliche Kaufverträge innerhalb der Lieferantenkette. Damit soll erreicht werden, dass letztlich derjenige für den Mangel einzustehen hat, auf den der Fehler zurückgeht. 246

H. Rückgriff bei Verträgen über digitale Produkte

Ist der letzte Vertrag in der Lieferkette ein **Verbrauchervertrag** über die Bereitstellung **digitaler Produkte** nach den §§ 327 und 327 a (dazu ausführlich AS-Skript Schuldrecht AT 2 (2022)), so bestimmt § 445 c S. 1, dass die §§ 445 a, 445 b und 478 nicht anzuwenden sind. 247

An die Stelle dieser nicht anzuwendenden Regelungen treten dann gemäß dem Verweis in § 445 c S. 2 die Vorschriften des Abschnitts 3 Titel 2a Untertitel 2, also die mit der Schuldrechtsreform 2022 neu eingeführten §§ 327 ff., in denen der Vertrag über digitale Produkte geregelt ist.

Hintergrund: Die Warenkaufrichtlinie macht – wie bereits die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie – kaum Vorgaben für den Regress des Verkäufers gegenüber seinem Lieferanten. So sieht Art. 18 S. 1 WKRL zwar vor, dass der Verkäufer berechtigt sein muss, bei den oder dem in der Vertragskette Haftenden Rückgriff zu nehmen, wenn er selbst dem Verbraucher aufgrund einer Vertragswidrigkeit haftet, die auf ein Handeln oder Unterlassen einer Person in vorhergehenden Gliedern der Vertragskette zurückgeht. Jedoch überlässt es Art. 18 S. 2 WKRL der nationalen Umsetzung bei welcher Person, unter welchen Bedingungen und in welcher Form dieser Rückgriff zu erfolgen hat.⁴⁴²

6. Abschnitt: Verbrauchsgüterkauf, §§ 474 ff.

Mit der Regelung des Verbrauchsgüterkaufs hat der Gesetzgeber **Sondervorschriften** geschaffen, durch die beim Verkauf einer Ware von einem Unternehmer an einen Verbraucher die sonst im Kaufrecht geltenden allgemeinen Regelungen **zugunsten des Verbrauchers modifiziert** werden. 248

Im Zuge der **Schuldrechtsreform 2022** ist es im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs, also im Bereich Business-to-Consumer (B2C), zu nicht unwesentlichen Gesetzes-

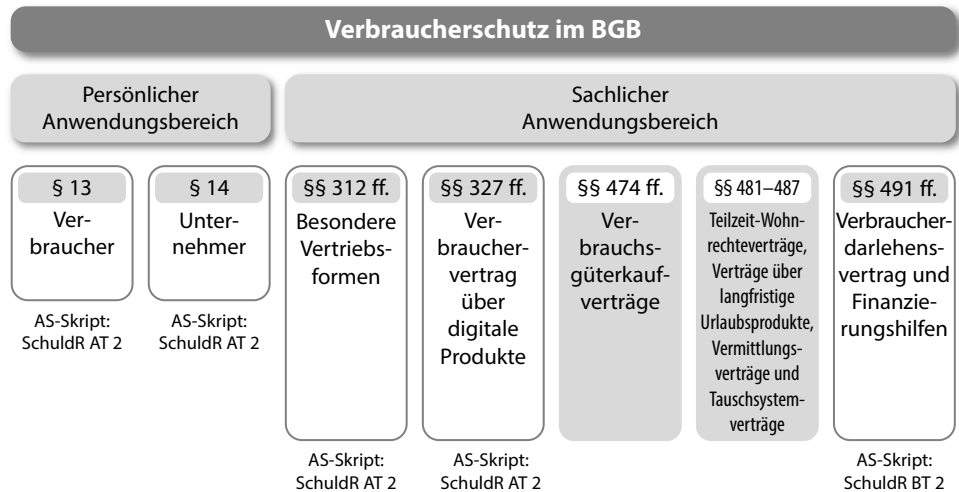
⁴⁴¹ Kritisch dazu Lorenz NJW 2021, 2065, 2067, für den die Einschränkungen in Bezug auf die § 475 b und § 475 c BGB „schwer nachvollziehbar“ sind.

⁴⁴² Vgl. Lorenz NJW 2021, 2065, 2067.

änderungen mit Wirkung zum 01.01.2022 gekommen. Das Verbraucherschutzniveau wurde dadurch weiter angehoben. Die bisherige Struktur, nach der die Verbraucherschutzvorschriften breit über das BGB verteilt sind, bleibt dabei erhalten (vgl. sogleich die Übersicht).

- 249** Die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf gewähren, abgesehen von dem in § 475 Abs. 4 statuierten Anspruch auf Vorschuss, **keine eigenen Ansprüche**. Vielmehr beinhalten die §§ 474 ff. „nur“ Sonderregeln, die das allgemeine Kaufrecht an verschiedenen Stellen modifizieren.

Hinweis: Das Verbraucherschutzrecht ist im BGB nicht zusammenhängend normiert. In den §§ 474 ff. nicht geregelt ist z.B. das Widerrufs- bzw. Rückgaberecht des Verbrauchers. Diese Rechte bestehen beim Verbrauchsgüterkauf nur, wenn ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag, § 312 b, ein Fernabsatzgeschäft, § 312 c, ein Kaufvertrag mit einem Zahlungsaufschub oder sonstigen Finanzierungshilfen, § 506 ff., oder ein Ratenlieferungsvertrag, § 510, vorliegt. Ist der Verbrauchsgüterkaufvertrag mit einem Verbraucherdarlehensvertrag verbunden, führt der Widerruf des Verbraucherdarlehensvertrags (§ 495) auch zur Rückabwicklung des Verbrauchsgüterkaufvertrags, § 358 Abs. 2 (sog. Widerrufsdurchgriff). Nach § 359 a finden die Vorschriften über verbundene Verträge einschließlich Widerrufsdurchgriff auch Anwendung, wenn die finanzierte Kaufsache im Verbraucherdarlehensvertrag bestimmt angegeben ist (dazu ausführlich AS-Skript Schuldrecht AT 2 [2022]).



- 250** 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.⁴⁴³ Nach **§ 365** können die Vorschriften zudem eingreifen, wenn eine Sache **an Erfüllung statt** hingegeben wird (z.B. Inzahlunggabe eines Gebrauchtwagens).

⁴⁴³ BeckOK-BGB/Faust § 474 Rn. 6.

A. Voraussetzungen des Verbrauchsgüterkaufs, § 474 Abs. 1

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 **Ware** kauft.⁴⁴⁴ 251

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 § 445 a (s. dazu Rn. 227 ff.).

- und wenn ein **Verbraucher auf Verkäuferseite** mit einem Unternehmer kontrahiert.⁴⁴⁵

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.** 252

Im Gegensatz zur alten Fassung des § 474 Abs. 1 S. 1 ist der **maßgebende Kaufgegenstand**, den der Verbraucher vom Unternehmer kaufen muss, seit der Schuldrechtsreform 2022 keine „bewegliche Sache“ mehr, sondern eine „**Ware**“, die (weiterhin) in **§ 241 a Abs. 1** legal definiert ist.

Danach sind Waren **bewegliche Sachen**, die **nicht aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen** oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden. Dazu zählen nicht nur Sachen i.S.d. § 90, sondern **auch Wasser, Strom, Gas oder Fernwärme**.

Beispiel: Eine gerichtlich versteigerte Schiffsladung Baumwolle wird nicht vom Warenbegriff des § 241 a Abs. 1 erfasst.

Auch Tiere werden vom Begriff der Ware grundsätzlich erfasst, was durch § 477 Abs. 1 S. 2 verdeutlicht wird.⁴⁴⁶

Die **Anwendbarkeit** der Sonderbestimmungen für Verbrauchsgüterkäufe (§§ 474 ff.) ist gemäß § 474 Abs. 2 S. 2 **ausgeschlossen**, wenn es sich 253

- um **gebrauchte Sachen** handelt, die in
- einer **öffentlich zugänglichen Versteigerung** verkauft werden und
- dem Verbraucher **klare und umfassende Informationen** darüber, dass die Vorschriften dieses Untertitels nicht gelten, **leicht verfügbar**

gemacht wurden.

⁴⁴⁴ Ausführlich zu den Voraussetzungen für die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft AS-Skript Schuldrecht AT 2 (2022) Rn. 172 ff.

⁴⁴⁵ Ausführlich zum Anwendungsbereich der §§ 474 ff.: Schroeter JuS 2006, 682 ff.

⁴⁴⁶ Wilke VuR 2021, 283, 286.

- 254** Ob eine **Sache gebraucht** ist, bestimmt sich nach **objektiven Kriterien** und nicht nach einer Beschaffensvereinbarung gemäß § 434. Als gebraucht gelten dabei Sachen, die vom Verkäufer oder einem Dritten bereits benutzt worden sind.⁴⁴⁷

Beispiele: Eine längere Lagerung („Ladenhüter“) macht die Sache nicht zur gebrauchten (aber zur nicht „neu hergestellten“ i.S.v. § 309 Nr. 8b); gebraucht ist auch ein Vorführwagen.⁴⁴⁸

Im Gegensatz zur Vorgängerregelung wird seit der Schuldrechtsreform 2022 für den Begriff der „**öffentlich zugänglichen Versteigerung**“ auf die Legaldefinition in **§ 312 g Abs. 2 Nr. 10** verwiesen. Nach dieser Vorschrift ist eine öffentlich zugängliche Versteigerung eine Vermarktungsform, bei welcher der Verkäufer Verbrauchern, die persönlich anwesend sind oder denen diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder Dienstleistungen anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden transparenten Verfahren, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist.

- 255** Es kommt nicht darauf an, ob ein oder mehrere Verbraucher tatsächlich an der Versteigerung teilgenommen haben, da allein die **Möglichkeit der persönlichen Anwesenheit** für die Ausnahme gemäß § 474 Abs. 2 S. 2 ausreicht. Deshalb kann **auch die Versteigerung über eine Online-Plattform** als eine öffentlich zugängliche Versteigerung anzusehen sein, wenn dabei die Möglichkeit der persönlichen Anwesenheit der Verbraucher gewährleistet wird.⁴⁴⁹

Voraussetzungen eines Verbrauchsgüterkaufs, § 474 BGB

Käufer ist
Verbraucher,
§ 13 BGB

Verkäufer ist
Unternehmer,
§ 14 BGB

Kaufgegenstand
ist eine Ware i.S.d.
§ 241 a Abs. 1 BGB

Keine öffentliche
Versteigerung einer
gebrauchten Sache

- 256** In Umsetzung des Art. 3 Abs. 5 S. 2 WKRL musste der deutsche Gesetzgeber eine **Rückausnahme** von der in § 474 Abs. 2 S. 2 vorgesehenen Ausnahme für die öffentlich zugängliche Versteigerung von gebrauchten Sachen vorsehen. Die Warenkaufrichtlinie erlaubt in ihrem Art. 3 Abs. 5 S. 2 WKRL eine solche Ausnahme für öffentlich zugängliche Versteigerungen allerdings nur unter der **weiteren Voraussetzung**, dass klare und umfassende Informationen darüber, dass die aus der Richtlinie herrührenden Rechte nicht gelten, für Verbraucher leicht verfügbar gemacht werden.⁴⁵⁰

Deshalb gelten gemäß **§ 474 Abs. 2 S. 2** die Sonderbestimmungen für Verbrauchsgüterkäufe nicht für gebrauchte Waren, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft werden, wenn dem Verbraucher

- **klare und umfassende Informationen** darüber, dass die Sondervorschriften für Verbrauchsgüterkäufe nicht gelten,
- **leicht verfügbar** gemacht wurden.

⁴⁴⁷ Vgl. BGH RÜ 2020, 142, 143; OLG Schleswig RÜ 2018, 685, 687.

⁴⁴⁸ Jauernig/Berger § 474 Rn. 7.

⁴⁴⁹ Vgl. Begr. z. RegE, S. 27.

⁴⁵⁰ Vgl. Begr. z. RegE, S. 28.

Was eine **umfassende** Information erforderlich macht, wird – auch mangels näherer Vorgaben der Warenkaufrichtlinie – noch zu klären sein. Jedenfalls wird die bloße Angabe, dass die besonderen Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs nicht gelten, kaum genügen. Fraglich bleibt jedoch, ob der Verbraucher im Einzelnen darüber zu informieren ist, was alles nicht gilt oder sogar gerade darüber, was stattdessen gilt, also über die allgemeinen Regeln des Kaufrechts.⁴⁵¹

Umstritten ist, inwiefern **Tiere** gebrauchte Sachen sind.

257

- Teilweise werden Tiere **stets als gebrauchte Sachen** i.S.v. § 474 Abs. 2 S. 2 angesehen mit der Begründung, dass eine am Verwendungszweck orientierte Abgrenzung bei Tieren aufgrund ihrer vielfältigen Verwendungsformen nicht nur sachlich unangemessen, sondern auch praktisch nicht oder nur schwer handhabbar sei.⁴⁵²
- Die h.M.⁴⁵³ erachtet diesen Ansatz indes mit der Regelung des § 90 a für nicht vereinbar. Danach sind nämlich auf Tiere die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, sofern nicht etwas anderes bestimmt ist. Die §§ 474 ff. enthalten keine Sonderregelungen für Tiere. Der Gesetzgeber ist ausweislich der Gesetzesmaterialien davon ausgegangen, dass es beim Tierkauf keiner speziellen Regelung zur Sachmängelhaftung und zur Verjährung bedarf, weil die neu eingeführten kaufrechtlichen Vorschriften auch den Tierkauf angemessen regelten. Mithin ist **auch beim Tierkauf zwischen neu und alt zu unterscheiden**. Dabei soll der bloße Zeitablauf unerheblich sein, solange das Tier noch jung ist.⁴⁵⁴

Beispiel: Ein zum Zeitpunkt des Verkaufs zweieinhalb Jahre alter Hengst ist nicht mehr als jung anzusehen, weil er in diesem Alter schon längere Zeit von der Mutterstute getrennt ist, infolgedessen über einen nicht unerheblichen Zeitraum eine eigenständige Entwicklung vollzogen hat und bereits seit längerem geschlechtsreif ist. Die Geschlechtsreife, die bei einem Hengst spätestens mit Vollendung des zweiten Lebensjahres eintritt, erhöht bereits allein durch die im Tier zu diesem Zeitpunkt eingetretenen biologischen Veränderungen das Mängelrisiko beträchtlich. Wenngleich beispielsweise ein ungewollter Deckakt durch die Stallhaltung des Hengstes und Separierung von Stuten vermieden werden kann, verändert sich das Verhalten eines Hengstes allein durch den Eintritt der Geschlechtsreife gegenüber einem nicht geschlechtsreifen Tier erheblich.⁴⁵⁵

B. Rechtsfolgen des Verbrauchsgüterkaufs

Neben den bereits behandelten Besonderheiten der Vorschussverpflichtung gemäß § 475 Abs. 4 und den Sonderbestimmungen beim Unternehmerregress (§ 478), gilt es beim Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs die folgenden Modifikationen zu beachten:

258

⁴⁵¹ So Wilke VuR 2021, 283, 289.

⁴⁵² BeckOK-BGB/Faust § 474 Rn. 32; Adolphsen, Agrarrecht 2001, 203, 207.

⁴⁵³ BGH RÜ 2020, 142, 143; OLG Schleswig RÜ 2018, 685, 686; MünchKomm/Lorenz § 474 Rn. 16a.

⁴⁵⁴ BGH RÜ 2007, 65, 69.

⁴⁵⁵ BGH RÜ 2020, 142, 143; OLG Schleswig RÜ 2018, 685, 687.

Rechtsfolgen eines Verbrauchsgüterkaufs

Abweichende Sondervorschriften	Besonderheiten bei der Gewährleistung	Besonderheiten bei Garantien/ Unternehmerregress
§ 475 Abs. 1 Fälligkeitsregelung	§ 475 b Abs. 1 Aktualisierungspflicht bei Waren mit digitalen Elementen	§ 479 Abs. 1 Anforderung an Garantien
§ 475 Abs. 2 Gefahrenübergang Versendungskauf	§ 475 c Aktualisierungspflicht bei dauerhafter Bereitstellung	§ 479 Abs. 2 Garantieerklärung auf dauerhaften Datenträgern
§ 475 Abs. 3 S. 1 Kein Nutzungsersatz bei Ersatzlieferung	§ 475 d Entbehrlichkeit der Fristsetzung oder des Fristablaufs	§ 479 Abs. 3 Nacherfüllung als Mindestgehalt bei Haltbarkeitsgarantie
§ 475 Abs. 3 S. 2 Haftungsbegrenzung/ Gefährtragung	§ 475 e Ablaufhemmungen für Verjährung	§ 479 Abs. 4 Wirksamkeit der Garantie
§ 475 Abs. 4 Vorschuss für Aufwendungen	§ 476 Abs. 1 Grds. Abweichungsverbot; negative Beschaffenheits- vereinbarung	§ 478 Abs. 1 Modifikation der Beweislastumkehr
§ 475 Abs. 5 Nacherfüllung in angemessener Frist	§ 476 Abs. 2 Verkürzbarkeit der Verjährung eingeschränkt	§ 478 Abs. 2 Einschränkung abweichender Vereinbarungen
§ 475 Abs. 5 Nacherfüllung ohne erheb- liche Unannehmlichkeiten	§ 476 Abs. 4 Verbot der Umgehungsgestaltung	§ 478 Abs. 3 Erstreckung auf die Lieferkette
§ 475 Abs. 6 Rückgabe und Rückgewähr der Ware	§ 477 Beweislastumkehr zugunsten des Verbrauchers	

Fall 12: Maroder Marmorboden

B beauftragt schriftlich den Unternehmer U, in den Sommerferien den maroden Marmorboden, der in der Diele seines Hauses liegt, abzuschleifen und neu zu versiegeln. U führt den Auftrag aus. Die Zusammensetzung des für die Versiegelung erforderlichen Mittels hat der Hersteller geändert, ohne U darauf hinzuweisen. Infolgedessen bilden sich Schlieren auf dem Boden. B fordert U zur Mangelbeseitigung auf. Dieser weigert sich nachdrücklich mit dem Hinweis, dass er den Mangel nicht zu vertreten habe. B fragt, ob er den Mangel von einem anderen Unternehmer beseitigen lassen und Ersatz der voraussichtlichen Kosten in Höhe von 2.500 € verlangen kann.

A. Ein Anspruch des B gegen U auf Ersatz der Mangelbeseitigungskosten könnte sich aus **§§ 633 Abs. 2 Nr. 2, 634 Nr. 2, 637** ergeben. **442**

I. B hat U „beauftragt“, in den Sommerferien den Marmorboden abzuschleifen und U hat den Auftrag ausgeführt. U schuldet nicht das Tätigwerden, sondern einen Erfolg. Gemäß § 632 Abs. 1 gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, da die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Ein **wirksamer Werkvertrag** liegt mithin vor.

II. U hat seine **Pflicht** aus § 633 Abs. 1, das Werk dem Besteller sachmangelfrei zu verschaffen, **verletzt**, denn das Werk weist aufgrund der Schlieren keine Beschaffenheit auf, die bei Werken gleicher Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann, § 633 Abs. 2 Nr. 2.

III. Da das Werk mangelhaft ist, kann nach § 634 Nr. 2 i.V.m. § 637 der Besteller den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen. Dieser Aufwendungsersatzanspruch setzt aber nach § 637 grundsätzlich voraus, dass der Besteller dem Unternehmer eine **angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt** hat.

Eine Fristsetzung ist hier jedoch gemäß §§ 637 Abs. 2, 323 Abs. 2 Nr. 1 **entbehrlich**, da der U die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert.

Ferner hatte U **nicht das Recht, die Nacherfüllung zu verweigern**, da der Mangelbeseitigungsanspruch kein Vertretenmüssen voraussetzt.

Somit kann B von U den Ersatz der für die Mangelbeseitigung erforderlichen Aufwendungen verlangen. Gemäß **§ 637 Abs. 3** kann er auch einen **Vorschuss** verlangen.

B. In Betracht kommt außerdem ein Schadensersatzanspruch des B gegen U aus **§§ 633 Abs. 2 Nr. 2, 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 u. 3, 281**.

I. Ein **wirksamer Werkvertrag** liegt vor.

II. Das Werk ist mit einem **Sachmangel** behaftet.

III. Eine **Fristsetzung** ist gemäß § 281 Abs. 2 **entbehrlich**, da U die Mangelbeseitigung verweigert.

IV. Außerdem müsste U die **Pflichtverletzung zu vertreten haben**. Dies wird gemäß **§ 280 Abs. 1 S. 2** vermutet. U wendet ein, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten habe, da der Hersteller ohne sein Wissen die Zusammensetzung geändert hat und er dies nicht habe erkennen können. Nach h.M. kann eine Entlastung aber nur gelingen, wenn U weder das mangelhafte Werk noch die Nichtnacherfüllung zu vertreten hat.⁷⁴⁶

U kann sich demnach nicht entlasten, da er die Verweigerung der Mangelbeseitigung zu vertreten hat.

C. Ein Schadensersatzanspruch könnte sich zudem aus **§ 823 Abs. 1** ergeben.

I. Zwischen den Schadensersatzansprüchen aus § 634 Nr. 4 und § 823 Abs. 1 besteht **echte Anspruchskonkurrenz** mit der Folge, dass Ansprüche aus dem Vertrags- und Deliktsrecht nebeneinander bestehen und dass jeder Anspruch nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seiner Durchsetzbarkeit selbstständig zu behandeln ist.

II. Zweifelhaft ist, ob durch die Schlieren auf dem Marmorboden das **Eigentum verletzt** worden ist. Die Herstellung eines mangelhaften Werkes ist nämlich grundsätzlich keine Eigentumsverletzung, da der Besteller dann nie mangelfreies Eigentum erlangt hat.

Hier hatte B jedoch, bevor der Boden bearbeitet wurde, mangelfreies Eigentum an dem Marmorboden, sodass durch die unsachgemäße Versiegelung das Eigentum des B verletzt worden ist.

U trifft jedoch **kein Verschulden**, da der Hersteller die Zusammensetzung des für die Versiegelung erforderlichen Mittels geändert hatte, ohne U darüber zu informieren. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 scheidet somit aus.

Abwandlung zu Fall 12:

Welche Ansprüche hat B, wenn er den Mangel, ohne U zur Mangelbeseitigung aufzufordern, von einem anderen Unternehmer beseitigen lässt?

- 443** A. B könnte gegen U einen Anspruch auf Schadensersatz aus **§§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 u. 3, 283** haben.
- I. Ein **wirksamer Werkvertrag** liegt vor.
 - II. Das Werk ist **mangelhaft**.
 - III. Dadurch, dass B den Mangel hat beseitigen lassen, ist die **Nacherfüllung unmöglich** geworden.
 - IV. B hat jedoch die **Unmöglichkeit selbst herbeigeführt**, sodass sich U entlasten kann, § 280 Abs. 1 S. 2.

⁷⁴⁶ Vgl. dazu ausführlich oben Rn. 149.

- B. Ein Anspruch auf Schadensersatz aus **§§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 u. 3, 281** scheidet aus, da dieser voraussetzt, dass die Mangelbeseitigung noch möglich ist. Für den Fall der nachträglichen Unmöglichkeit ist **§ 283 lex specialis**.
- C. Ein Aufwendungsersatzanspruch aus **§§ 634 Nr. 2, 637** ist ebenfalls nicht gegeben, da B dem U **keine angemessene Frist** für die Nacherfüllung gesetzt hat und eine Fristsetzung auch nicht entbehrlich war.
- D. Fraglich ist, ob B zurücktreten und dann den Werklohn gemäß **§§ 634 Nr. 3, 323 Abs. 1, 326 Abs. 5, 346** zurückverlangen kann.

Auch dieser Anspruch setzt grundsätzlich voraus, dass der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Die **Fristsetzung** könnte jedoch ausnahmsweise **entbehrlich** sein, da die Mangelbeseitigung unmöglich ist. Mit der Durchführung der Selbstvornahme durch den Besteller kann der Unternehmer seiner Pflicht zur Mangelbeseitigung nicht nachkommen, da kein behebbarer Mangel mehr vorhanden ist, sodass die Fristsetzung gemäß **§ 326 Abs. 5** entbehrlich ist.

Gemäß **§ 323 Abs. 6** ist der Rücktritt jedoch ausgeschlossen, wenn der Gläubiger für den Umstand, welcher ihn zum Rücktritt berechtigen würde, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist. Da der Besteller durch die Mangelbeseitigung die Unmöglichkeit verursacht hat, ist der **Rücktritt ausgeschlossen**.

- E. B könnte einen Teil des Werklohns gemäß **§§ 634 Nr. 3, 638 Abs. 1, Abs. 4, 346** zurückverlangen, wenn er mindern kann.

Wie sich aus § 638 Abs. 1 ergibt („statt zurückzutreten“), sind die Voraussetzungen der Minderung mit denen des Rücktritts deckungsgleich, sodass auch die **Minderung nach § 323 Abs. 6 ausgeschlossen** ist.

- F. Auch ein **Aufwendungsersatzanspruch** aus **§ 635 Abs. 2** scheitert, da diese Regelung nur den Fall betrifft, dass der Werkunternehmer die Nacherfüllung vornimmt.
- G. Ferner kommt ein Anspruch auf Ersatz der **ersparten Aufwendungen** aus **§§ 326 Abs. 2 S. 2, Abs. 4, 346** in Betracht.
 - I. Nach einem Teil der Lit. muss der Unternehmer dem Besteller die Aufwendungen ersetzen, die er selbst im Falle der Nacherfüllung gehabt hätte.⁷⁴⁷
 - II. Wie im Kaufrecht ist jedoch mit der ganz h.M. davon auszugehen, dass das Gewährleistungsrecht **abschließende Sonderregelungen** enthält.⁷⁴⁸ Ein Anspruch aus §§ 326 Abs. 2 S. 2, Abs. 4, 346 würde die Regelung in § 637 unterlaufen, die für einen Aufwendungsersatzanspruch fordert, dass dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt worden ist. Eine solche Fristsetzung ist selbst dann erforderlich, wenn der Unternehmer schuldhaft gehandelt hat. Im

⁷⁴⁷ Köhler/Lorenz S. 200; BeckOK-BGB/Voit § 637 Rn. 17 hält dies für erwägenswert; umfangreiche Lit. zu den vergleichbaren Problem im Kaufrecht, vgl. Rn. 104 ff.

⁷⁴⁸ BGH NJW 2005, 1348, 1350; Dauner-Lieb ZGS 2005, 169; Katzenstein ZGS 2005, 184.

STICHWORTVERZEICHNIS

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

Abgrenzung Werkvertrag zu anderen Vertragstypen	369	due diligence	351
Abnahme	391	Eigentumsvorbehaltskauf	357
Abnahmepflicht des Bestellers	391	Elektive Konkurrenz	65, 130, 429
Agenturgeschäfte im Gebrauchtwagenhandel	283	Elektrizität	350
Aktualisierungspflicht	291	Erfindungen	350
Allgemeine Geschäftsbedingungen	388	Erfüllungs statt	250, 365
Allgemeine Leistungsstörungenregeln	182	Ersatz des Verzögerungsschadens	153
Anbringen	70	Erstellung von Individualsoftware	368
Anfänglich unbehebbarer Mangel	181	Fehlen einer Vergütungsabrede	376
Anforderungen		Fernwärme	350
Montage	13	Fixgeschäft	117, 436
objektive	13	Formverstoß	377
subjektive	13	Frachtvertrag	210
Anteilskauf, Gewährleistung	356	Frist zur Nacherfüllung	112, 435
Anwartschaftsrecht	407	Garantie	172
Äquivalenzinteresse	457	Übernahme	214
Architektenvertrag	484	Verbrauchsgüterkauf	342
Auftrag	373	Vertrag	370
Aufwendungsersatz	159, 440	Gefälligkeiten	386
Aussagen des Gehilfen	39	Gehilfen	39
Ausschluss der Nacherfüllung	427	Geistige Tätigkeit	368
Ausschluss des Schadensersatzanspruchs	281	Geschäftsbesorgungsvertrag	374
Bauträgervertrag	490	Gesellschaftsanteile	351
Bauvertrag	465	Gewährleistung beim Anteilskauf	356
Begriff des Sach- und Rechtsmangels	12 ff.	Gewährleistung beim Unternehmenskauf	353
Behebbarer Mangel	181	Gewährleistungsausschluss	
Beratungspflicht	182	beiderseitiger Handelskauf	175
Bereitstellung, forlaufende	304	gemäß § 445	174
Beschaffenheit	14, 421	Verbrauchsgüterkauf	266
Funktionalität	14	Grob fahrlässige Unkenntnis	172
Interoperabilität	14	Haftung	
Kompatibilität	14	Ausschluss gemäß § 377 HGB	175
Beschaffenheitsvereinbarung		Hemmung der Verjährungsfrist	452
negative	270	Hergestellte Sachen	170
Beschränkung auf Nacherfüllung	170	Herstellung nicht vertretbarer Sachen	496
Beschränkung des Schadensersatzanspruchs	166	Hilfskräfte	428
Beschränkungen durch Immaterialgüterrechte	54	Individualsoftware	368
Bestehende dingliche Belastungen der Kaufsache	54	Individuelle Sonderanfertigungen	496
Betriebsausfallschaden	155	Ingenieurvertrag	484
Beweislastumkehr	332	Inhalts- oder Erklärungsirrtum	176
Branchenüblichkeit	389	Installationsanleitung	29
Dienstvertrag	369	Integritätsinteresse	457
Dingliche Belastungen der Kaufsache	54	Inzahlungnahme	365
Doppelverkauf	365	Kauf auf Probe	362
Drittschadensliquidation	212	Kauf von Mehrheitsanteilen	356

Kauf von Rechten	348	Rechtskauf	348
Kauf von sonstigen Gegenständen	348	Rechtsmangel	53, 422, 458
Kaufgegenstand	4	Reparaturarbeiten	368, 386
Kaufvertrag	8, 371	Rückgewähr der mangelhaften Sache.....	89
Kenntnis des Mangels	172	Rücknahmepflicht	235
Know-how	350	Rücktritt	109, 438, 458
Kostenanschläge	388	des Bestellers	458
Kündigungsandrohung	414	vom Eigentumsvorbehaltskauf	360
Kündigungsrechte	400	Rügepflicht	175
des Bestellers	400, 402		
Leistungsgefahr	395	Sach- und Rechtsgesamtheit	351
Letztverkäufer	242	Sachen mit digitalen Elementen	286
Mangel	12, 421	Sachmangel	13, 421, 458
Anzeige	175	Schadensersatz bei mangelhafter	
Beseitigung	429	Kaufsache	136
Beseitigungskosten	442	Schadensersatz statt der Leistung	440
Unwert	456	Schadensersatzanspruch statt der	
von Einzelgegenständen	354	Leistung	137
Mankolieferung	16	Schuldrechtsreform 2022	1
Minderung	438, 458	Selbstvornahme	104
Mitwirkung des Bestellers	397	Selbstvornahmerecht des Bestellers	434, 458
Montageanforderungen	13	Sicherheitsleistung	405, 413
Montageanleitung	29	Sicherungshypothek	413
Nacherfüllung	425	Software	350
Ausschluss	427	Sonstige Gegenstände	350
modifizierter Erfüllungsanspruch	426	Sphärentheorie	463
Rechtsfolgen	429	Stoffgleichheit	457
Verjährung	447	Störung der Geschäftsgrundlage	183
Nebenleistungspflichten beim Kauf	8	Stückkauf	4, 48, 94
Nebenpflichten	396	Tauschvertrag	365
Neubeginn der Verjährungsfrist	195, 452	Taxmäßige Vergütung	385
Neuherstellung	433	Technisches Know-how	350
Obligatorische Rechte	54	Übernahme einer Garantie	214
Öffentliche Versteigerung		Übliche Vergütung	385
Gewährleistungsanspruch	174	Unkörperlicher Arbeitserfolg	368
Öffentlich-rechtliche Beschränkungen	55	Unmöglichkeit der Nacherfüllung	91
Öffentlich-rechtliche Lasten an Grund-		Unternehmenskauf	351
stücken	58	Unternehmer	367
Preisgefahr	395, 461	Untersuchungs- und Rügepflichten	175
Privatrechtliche Rechte Dritter	54	Unverhältnismäßige Kosten	427
Rechte als Kaufgegenstand	348, 349	Unwirksamkeit des Gewährleistungs-	
Rechte des Bestellers beim Mangel		ausschlusses	171
des Werkes	420	Unwirksamkeit des Rücktritts	133
Rechtsbindungswille	387	Verbot abweichender Vereinbarungen	262
Rechtsfolgen beim Kauf von Rechten		Verbotsgesetz	378
und sonstigen Gegenständen	351	Verbraucherbauvertrag	476
Rechtsfolgen der Nacherfüllung	429	Verbrauchsgüterkauf	197, 249, 493
Rechtsfolgen der Unmöglichkeit der		Gewährleistungsausschluss	266
Nacherfüllung	91	Rechtsfolgen	258
Rechtsfolgen des Verbrauchsgüterkaufs	258	Vereinbarte Beschaffenheit	14
		Vergütung	
		Fehlen einer Vergütungsabrede	376
		taxmäßige	385
		übliche	385

Vereinbarung über die Höhe	376	Vorleistungspflicht des Unternehmers	405
Vergütungsgefahr	460	Vorschuss	438
Vorschuss	438	Vorverhandlungen	386
Verhältnis der Gewährleistung zu den allg. Regeln der Leistungsstörung	181	Wahlrecht	429
Verhältnis der Gewährleistung zu den Anfechtungsregeln	176	Ware	252
Verhältnis der Gewährleistungsregeln zum Deliktsrecht	184	Ware mit digitalen Elementen	288
Verjährung		Warenkaufrichtlinie (WKRL)	1
der Mängelansprüche	447	Werbeideen	350
der Mängelgewährleistungsansprüche	185	Werklieferungsvertrag	372
Hemmung der Verjährungsfrist	452	Werkunternehmerpfandrecht	406
Neubeginn der Verjährungsfrist	195, 452	gutgläubiger Erwerb	410
Verkäuferregress	229	Werkvertrag	
Verlängerung der Verjährungsfristen	196	Abgrenzung zu anderen Vertragstypen	369
Verletzung von Beratungs- und Aufklärungspflichten	182	Formverstoß	377
Verstoß gegen SchwarzArbG	380	Verbotsgesetz	378
Vertraglich vorausgesetzte Verwendung	25	Verstoß gegen HandwO	379
Vertragliche Gewährleistung beim Unternehmenskauf	353	Wirksamkeit	377
Verwendung, vertraglich vorausgesetzte	25	Zustandekommen	367
Verzögerungsschaden Ersatz	153	Wiederkauf	363
Vollendung des Werkes	366	Wirksamkeit des Werkvertrags	377
Vollharmonisierung, Grundsatz	1	Zahlung eines Kaufpreises	4
Vorkaufsrecht	364	Zustandekommen des Werkvertrags	367
		Zuviellieferung	17
		Zweckerreichung	464