

# Bürgerliches Gesetzbuch: BGB

Kommentar

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Hanns Prütting, Prof. Dr. Gerhard Wegen, Gerd Weinreich

11. Auflage 2016. Buch. Rund 3700 S. Hardcover  
ISBN 978 3 472 08677 2

[Recht > Zivilrecht > Zivilrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Prütting · Wegen · Weinreich

# Bürgerliches Gesetzbuch

## Kommentar

Herausgegeben von

**Prof. Dr. Dr. h.c. Hanns Prütting**

Professor an der Universität zu Köln

**Prof. Dr. Gerhard Wegen, LL.M. (Harvard)**

Attorney-at-law (New York),

Professor der Universität Tübingen, Rechtsanwalt, Stuttgart

**Gerd Weinreich**

Vorsitzender Richter am OLG Oldenburg a.D.

**11. Auflage**

Luchterhand Verlag 2016

# Bearbeiterverzeichnis

**Prof. Dr. Martin Ahrens**

Professor an der Universität Göttingen

**Prof. Dr. Martin Avenarius**

Professor an der Universität zu Köln  
Direktor des Instituts für Römisches Recht

**Prof. Dr. Andreas Bauer**

Professor an der Evangelischen Fachhochschule  
Bochum

**Prof. Dr. Klaus Peter Berger, LL.M. (Virginia)**

Professor an der Universität zu Köln

**Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M. (McGill)**

Professor an der Universität Bonn

**Prof. Dr. Eckart Brödermann, LL.M. (Harvard)**

Professor an der Universität Hamburg  
Maître en droit (Paris V), Attorney-at-law  
(New York)  
Rechtsanwalt, Hamburg

**Prof. Dr. Petra Buck-Heeb**

Professorin an der Universität Hannover

**Dr. Gunter Deppenkemper, LL.M., LL.M.  
(beide Osnabrück)**

Richter am LG Heidelberg  
Privatdozent der Universität Osnabrück

**Dr. Hoimar von Ditfurth**

Rechtsanwalt, Frankfurt

**Dr. Jan Ehling, MLE**

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

**Prof. Dieter Eickmann**

Professor an der Hochschule für Wirtschaft  
und Recht, a.D., Berlin

**Dr. Oliver Elzer**

Richter am Kammergericht, Berlin

**Prof. Dr. Klaus Englert**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und  
Architektenrecht, Schrobenhausen

**Prof. Dr. Oliver Fehrenbacher**

Professor an der Universität Konstanz

**Dr. Peer Feldhahn**

Rechtsanwalt, Hamburg

**Brigitte Frensch**

Rechtsanwältin, Düsseldorf

**Dr. Peter Friederici**

Vorsitzender Richter am OLG Naumburg, a.D.

**Claus Halfmeier**

Richter am BGH, Karlsruhe

**Dr. Rainer Hoppenz (†)**

Vorsitzender Richter am OLG Karlsruhe, a.D.

**Dr. Christoph Huhn**

Notar, Troisdorf

**Dr. Norbert Kleffmann**

Fachanwalt für Familienrecht, Rechtsanwalt und  
Notar, Hagen

**Hubertus Kramarz**

Vorsitzender Richter am LG Oldenburg  
Lehrbeauftragter an der Universität Oldenburg

**Dr. Malte Kramme**

Rechtsanwalt  
Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für  
Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht  
und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung der  
Universität Bayreuth

**Dr. Joachim Kummer**

Rechtsanwalt beim BGH, Ettlingen

**Dr. Reiner Lemke**

Richter am BGH a.D., Walzbachtal

**Prof. Stefan Leupertz**

Richter am BGH a.D.  
Schiedsrichter, Schlichter, Adjudikator

**Dr. Stefan Lingemann**

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Rechtsanwalt und  
Notar, Berlin

**Dr. Jan Luckey, LL.M. (Cambridge), LL.M.  
(Nürtingen-Geislingen)**

Richter am OLG Köln  
Lehrbeauftragter an der Hochschule Nürtingen-  
Geislingen

**Prof. Dr. Dieter Martiny**

Professor (em.) an der Universität Frankfurt/Oder

**Dr. Juliana Mörsdorf-Schulte, LL.M. (Berkeley)**

Richterin am LG Düsseldorf  
Privatdozentin der Universität Mannheim

**Prof. Dr. Hans-Friedrich Müller, LL.M. (Bristol)**

Professor an der Universität Trier  
Richter am OLG Koblenz

**Tanja Müller-Tegethoff**

Fachanwältin für Familienrecht, Mediatorin,  
Hannover

**Dr. h.c. Gerd Nobbe**

Vorsitzender Richter am BGH a.D., Pfinztal

**Prof. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer**

Professor an der Universität Heidelberg  
Direktor des Instituts für ausländisches und  
internationales Privat- und Wirtschaftsrecht  
Richter am OLG Hamm, a.D.

**Prof. Dr. Dr. h.c. Hanns Prütting**

Professor an der Universität zu Köln  
Direktor des Instituts für Verfahrensrecht

**Kirsten Reimers**

Fachanwältin für Familienrecht, Mediatorin,  
Hannover

## Bearbeiterverzeichnis

---

**Prof. Dr. Oliver Remien**

Professor an der Universität Würzburg

**Dr. Olaf Riecke**

Richter am AG Hamburg-Blankenese

**Prof. Dr. Renate Schaub, LL.M. (Bristol)**

Professorin an der Ruhr-Universität Bochum

**Prof. (em.) Dr. Gottfried Schiemann**

Professor an der Universität Tübingen

**Dr. Michael J. Schmid (†)**

Richter am Bayerischen OLG a.D., München

**Dr. Detlef Schmidt**

Rechtsanwalt und Notar, Berlin

**Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel**

Professor an der Universität Bayreuth

**Dr. Angie Schneider**

Akademische Rätin a.Z. Universität zu Köln

**Prof. Dr. Martin Schöpflin, LL.M. (Northumbria)**

Professor und Rektor der Norddeutschen Hochschule für Rechtspflege, Hildesheim

**Dr. Jürgen Soyka**

Vorsitzender Richter am OLG Düsseldorf

**Prof. Dr. Michael Stürner, M. Jur. (Oxon)**

Professor an der Universität Konstanz  
Richter am OLG Karlsruhe

**Prof. Dr. Barbara Völmann-Stickelbrock**

Professorin an der Fernuniversität Hagen

**Dr. Wolfram Waldner, M.A.**

Notar, Lauf a.d. Pegnitz  
Lehrbeauftragter an der Universität  
Erlangen-Nürnberg

**Prof. Dr. Gerhard Wegen, LL.M. (Harvard)**

Attorney-at-law (New York)  
Professor der Universität Tübingen  
Rechtsanwalt, Stuttgart

**Gerd Weinreich**

Vorsitzender Richter am OLG Oldenburg a.D.  
Schiedsrichter, Streitschlichter

**Theo Ziegler**

Oberstaatsanwalt als ständiger Vertreter der  
Leitenden Oberstaatsanwältin Regensburg

**Prof. Dr. Maximilian Zimmer**

Notar in Wernigerode  
Honorarprofessor der Hochschule Harz

**Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud**

Professorin an der Universität Wien

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Bearbeiterverzeichnis .....	VII
Im Einzelnen haben bearbeitet .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX

<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
-------------------------	----------

## Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

### **Buch 1 Allgemeiner Teil**

#### **Abschnitt 1 Personen**

Titel 1 Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer	§§ 1–14 .....	11
---	---------------	----

Titel 2 Juristische Personen		
------------------------------	--	--

##### Untertitel 1. Vereine

Kapitel 1. Allgemeine Vorschriften	§§ 21–54 .....	34
------------------------------------	----------------	----

Kapitel 2. Eingetragene Vereine	§§ 55–79 .....	64
---------------------------------	----------------	----

Untertitel 2. Stiftungen	§§ 80–89 .....	71
--------------------------	----------------	----

<b>Abschnitt 2 Sachen und Tiere</b>	§§ 90–103 .....	76
-------------------------------------	-----------------	----

#### **Abschnitt 3 Rechtsgeschäfte**

Titel 1 Geschäftsfähigkeit	§§ 105–113 .....	90
----------------------------	------------------	----

Titel 2 Willenserklärung	§§ 116–144 .....	105
--------------------------	------------------	-----

Titel 3 Vertrag	§§ 145–157 .....	195
-----------------	------------------	-----

Titel 4 Bedingung und Zeitbestimmung	§§ 158–163 .....	222
--------------------------------------	------------------	-----

Titel 5 Vertretung und Vollmacht	§§ 164–181 .....	231
----------------------------------	------------------	-----

Titel 6 Einwilligung und Genehmigung	§§ 182–185 .....	287
--------------------------------------	------------------	-----

<b>Abschnitt 4 Fristen, Termine</b>	§§ 186–193 .....	296
-------------------------------------	------------------	-----

#### **Abschnitt 5 Verjährung**

Titel 1 Gegenstand und Dauer der Verjährung	§§ 194–202 .....	301
---	------------------	-----

Titel 2 Hemmung, Ablaufhemmung und Neubeginn der Verjährung	§§ 203–213 .....	321
---	------------------	-----

Titel 3 Rechtsfolgen der Verjährung	§§ 214–218 .....	338
-------------------------------------	------------------	-----

<b>Abschnitt 6 Ausübung der Rechte, Selbstverteidigung, Selbsthilfe</b>	§§ 226–231 .....	341
---	------------------	-----

<b>Abschnitt 7 Sicherheitsleistung</b>	§§ 232–240 .....	347
--	------------------	-----

### **Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse**

#### **Abschnitt 1 Inhalt der Schuldverhältnisse**

Titel 1 Verpflichtung zur Leistung	§§ 241–292 .....	351
------------------------------------	------------------	-----

Titel 2 Verzug des Gläubigers	§§ 293–304 .....	530
-------------------------------	------------------	-----

<b>Abschnitt 2 Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen</b>	§§ 305–310 .....	538
---	------------------	-----

#### **Abschnitt 3 Schuldverhältnisse aus Verträgen**

Titel 1 Begründung, Inhalt und Beendigung		
Untertitel 1. Begründung	§§ 311–311c .....	585

##### Untertitel 2. Grundsätze bei Verbraucherverträgen und besondere Vertriebsformen

Kapitel 1. Anwendungsbereich und Grundsätze bei Verbraucherverträgen	§§ 312, 312a .....	601
--	--------------------	-----

Kapitel 2. Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge	§§ 312b–312h .....	609
---	--------------------	-----

Kapitel 3. Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr	§§ 312i–312k .....	625
--	--------------------	-----

Untertitel 3. Anpassung und Beendigung von Verträgen	§§ 313, 314 .....	630
--	-------------------	-----

Untertitel 4. Einseitige Leistungsbestimmungsrechte	§§ 315–319 .....	639
---	------------------	-----

Titel 2 Gegenseitiger Vertrag	§§ 320–326 .....	645
-------------------------------	------------------	-----

Titel 3 Versprechen der Leistung an einen Dritten	§§ 328–335 .....	661
---	------------------	-----

# Inhaltsverzeichnis

---

Titel 4	Draufgabe, Vertragsstrafe	§§ 336–345	671
Titel 5	Rücktritt; Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen		
Untertitel 1.	Rücktritt	§§ 346–354	679
Untertitel 2.	Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen	§§ 355–361	685
<b>Abschnitt 4</b>	<b>Erlöschen der Schuldverhältnisse</b>		
Titel 1	Erfüllung	§§ 362–371	710
Titel 2	Hinterlegung	§§ 372–386	728
Titel 3	Aufrechnung	§§ 387–396	738
Titel 4	Erlass	§§ 397	752
<b>Abschnitt 5</b>	<b>Übertragung einer Forderung</b>	§§ 398–413	755
<b>Abschnitt 6</b>	<b>Schuldübernahme</b>	§§ 414–418	775
<b>Abschnitt 7</b>	<b>Mehrheit von Schuldern und Gläubigern</b>	§§ 420–432	780
<b>Abschnitt 8</b>	<b>Einzelne Schuldverhältnisse</b>		
Titel 1	Kauf, Tausch		
Untertitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 433–453	794
Untertitel 2.	Besondere Arten des Kaufs		
Kapitel 1.	Kauf auf Probe	§§ 454, 455	863
Kapitel 2.	Wiederkauf	§§ 456–462	864
Kapitel 3.	Vorkauf	§§ 463–473	868
Untertitel 3.	Verbrauchsgüterkauf	§§ 474–479	877
Untertitel 4.	Tausch	§ 480	888
Titel 2	Teilzeit-Wohnrechterverträge, Verträge über langfristige Urlaubsprodukte, Vermittlungsverträge und Tauschsystemverträge	§§ 481–487	889
Titel 3	Darlehensvertrag; Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher		
Untertitel 1.	Darlehensvertrag		
Kapitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 488–490	893
Kapitel 2.	Besondere Vorschriften für Verbraucherdarlehensverträge	§§ 491–505	906
Untertitel 2.	Finanzierungshilfen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher	§§ 506–509	938
Untertitel 3.	Ratenlieferungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher	§§ 510	946
Untertitel 4.	Unabdingbarkeit, Anwendung auf Existenzgründer	§§ 511, 512	948
	<i>Anhang zu §§ 488–515 Finanzierungsleasing</i>		950
Titel 4	Schenkung	§§ 516–534	994
Titel 5	Mietvertrag, Pachtvertrag		
Untertitel 1.	Allgemeine Vorschriften für Mietverhältnisse	§§ 535–548	1006
Untertitel 2.	Mietverhältnisse über Wohnraum		
Kapitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 549–555e	1091
Kapitel 2.	Die Miete		
Unterkapitel 1.	Vereinbarungen über die Miete	§§ 556–561	1121
Kapitel 3.	Pfandrecht des Vermieters	§§ 562–562d	1176
Kapitel 4.	Wechsel der Vertragsparteien	§§ 563–567b	1185
Kapitel 5.	Beendigung des Mietverhältnisses		
Unterkapitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 568–572	1202
Unterkapitel 2.	Mietverhältnisse auf unbestimmte Zeit	§§ 573–574c	1212
Unterkapitel 3.	Mietverhältnisse auf bestimmte Zeit	§§ 575, 575a	1229
Unterkapitel 4.	Werkwohnungen	§§ 576–576b	1234
Kapitel 6.	Besonderheiten bei der Bildung von Wohnungseigentum an vermieteten Wohnungen	§§ 577, 577a	1237
Untertitel 3.	Mietverhältnisse über andere Sachen	§§ 578–580a	1242
Untertitel 4.	Pachtvertrag	§§ 581–584b	1246
Untertitel 5.	Landpachtvertrag	§§ 585–597	1251
Titel 6	Leihe	§§ 598–606	1264
Titel 7	Sachdarlehensvertrag	§§ 607–609	1267

Titel 8	Dienstvertrag und ähnliche Verträge		
Untertitel 1.	Dienstvertrag	§§ 611–630	1268
Untertitel 2.	Behandlungsvertrag	§§ 630a–630h	1322
Titel 9	Werkvertrag und ähnliche Verträge		
Untertitel 1.	Werkvertrag	§§ 631–651	1335
Untertitel 2.	Reisevertrag	§§ 651a–651m	1430
Titel 10	Maklervvertrag		
Untertitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 652–655	1462
Untertitel 2.	Darlehensvermittlungsvertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher	§§ 655a–655e	1485
Untertitel 3.	Ehevermittlung	§ 656	1490
Titel 11	Auslobung	§§ 657–661a	1491
Titel 12	Auftrag und Geschäftsbesorgungsvertrag		
Untertitel 1.	Auftrag	§§ 662–674	1497
Untertitel 2.	Geschäftsbesorgungsvertrag	§§ 675–675b	1509
Untertitel 3.	Zahlungsdienste		
Kapitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 675c–675e	1522
Kapitel 2.	Zahlungsdienstevertrag	§§ 675f–675i	1528
Kapitel 3.	Erbringung und Nutzung von Zahlungsdiensten		
Unterkapitel 1.	Autorisierung von Zahlungsvorgängen; Zahlungs- authentifizierungsinstrumente	§§ 675j–675m	1537
Unterkapitel 2.	Ausführung von Zahlungsvorgängen	§§ 675n–675t	1541
Unterkapitel 3.	Haftung	§§ 675u–676b	1549
Titel 13	Geschäftsführung ohne Auftrag	§§ 677–687	1560
Titel 14	Verwahrung	§§ 688–700	1571
Titel 15	Einbringung von Sachen bei Gastwirten	§§ 701–704	1576
Titel 16	Gesellschaft	§§ 705–740	1580
Titel 17	Gemeinschaft	§§ 741–758	1625
Titel 18	Leibrente	§§ 759–761	1636
Titel 19	Unvollkommene Verbindlichkeiten	§§ 762, 763	1638
Titel 20	Bürgschaft	§§ 765–778	1644
Titel 21	Vergleich	§§ 779	1693
Titel 22	Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis	§§ 780–782	1699
Titel 23	Anweisung	§§ 783–792	1706
Titel 24	Schuldverschreibung auf den Inhaber	§§ 793–808	1715
Titel 25	Vorlegung von Sachen	§§ 809–811	1729
Titel 26	Ungerechtfertigte Bereicherung	§§ 812–822	1735
Titel 27	Unerlaubte Handlungen	§§ 823–853	1796
<b>Buch 3</b>	<b>Sachenrecht</b>		
<b>Abschnitt 1</b>	<b>Besitz</b>	§§ 854–872	1929
<b>Abschnitt 2</b>	<b>Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken</b>	§§ 873–902	1944
<b>Abschnitt 3</b>	<b>Eigentum</b>		
Titel 1	Inhalt des Eigentums	§§ 903–924	1982
Titel 2	Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken	§§ 925–928	2021
Titel 3	Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen		
Untertitel 1.	Übertragung	§§ 929–936	2028
Untertitel 2.	Ersitzung	§§ 937–945	2043
Untertitel 3.	Verbindung, Vermischung, Verarbeitung	§§ 946–952	2046
Untertitel 4.	Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache	§§ 953–957	2054
Untertitel 5.	Aneignung	§§ 958–964	2057
Untertitel 6.	Fund	§§ 965–984	2059
Titel 4	Ansprüche aus dem Eigentum	§§ 985–1007	2065
Titel 5	Miteigentum	§§ 1008–1011	2088

# Inhaltsverzeichnis

---

<b>Abschnitt 4</b>	<b>Dienstbarkeiten</b>		
Titel 1	Grunddienstbarkeiten	§§ 1018–1029 . . . . .	2091
Titel 2	Nießbrauch		
Untertitel 1.	Nießbrauch an Sachen	§§ 1030–1067 . . . . .	2097
Untertitel 2.	Nießbrauch an Rechten	§§ 1068–1084 . . . . .	2111
Untertitel 3.	Nießbrauch an einem Vermögen	§§ 1085–1089 . . . . .	2116
Titel 3	Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten	§§ 1090–1093 . . . . .	2119
<b>Abschnitt 5</b>	<b>Vorkaufsrecht</b>	§§ 1094–1104 . . . . .	2123
<b>Abschnitt 6</b>	<b>Reallasten</b>	§§ 1105–1112 . . . . .	2127
<b>Abschnitt 7</b>	<b>Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld</b>		
Titel 1	Hypothek	§§ 1113–1190 . . . . .	2131
Titel 2	Grundschuld, Rentenschuld		
Untertitel 1.	Grundschuld	§§ 1191–1198 . . . . .	2181
Untertitel 2.	Rentenschuld	§§ 1199–1203 . . . . .	2189
<b>Abschnitt 8</b>	<b>Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten</b>		
Titel 1	Pfandrecht an beweglichen Sachen	§§ 1204–1259 . . . . .	2199
Titel 2	Pfandrecht an Rechten	§§ 1273–1296 . . . . .	2222
<b>Buch 4</b>	<b>Familienrecht</b>		
<b>Abschnitt 1</b>	<b>Bürgerliche Ehe</b>		
Titel 1	Verlöbnis	§§ 1297–1302 . . . . .	2241
Titel 2	Eingehung der Ehe		
Untertitel 1.	Ehefähigkeit	§§ 1303, 1304 . . . . .	2253
Untertitel 2.	Eheverbote	§§ 1306–1308 . . . . .	2255
Untertitel 3.	Ehefähigkeitszeugnis	§ 1309 . . . . .	2257
Untertitel 4.	Eheschließung	§§ 1310–1312 . . . . .	2259
Titel 3	Aufhebung der Ehe	§§ 1313–1318 . . . . .	2261
Titel 4	Wiederverheiratung nach Todeserklärung	§§ 1319, 1320 . . . . .	2269
Titel 5	Wirkungen der Ehe im Allgemeinen	§§ 1353–1362 . . . . .	2270
Titel 6	Eheliches Güterrecht		
Untertitel 1.	Gesetzliches Güterrecht	§§ 1363–1390 . . . . .	2310
Untertitel 2.	Vertragliches Güterrecht		
Kapitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 1408–1413 . . . . .	2354
Kapitel 2.	Eintritt der Gütertrennung	§ 1414 . . . . .	2361
Kapitel 3.	Gütergemeinschaft		
Unterkapitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 1415–1421 . . . . .	2362
Unterkapitel 2.	Verwaltung des Gesamtgutes durch den Mann oder die Frau	§§ 1422–1449 . . . . .	2365
Unterkapitel 3.	Gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtguts durch die Ehegatten	§§ 1450–1470 . . . . .	2370
Unterkapitel 4.	Auseinandersetzung des Gesamtgutes	§§ 1471–1482 . . . . .	2374
Unterkapitel 5.	Fortgesetzte Gütergemeinschaft	§§ 1483–1519 . . . . .	2379
Untertitel 3.	Güterrechtsregister	§§ 1558–1563 . . . . .	2384
Titel 7	Scheidung der Ehe		
Untertitel 1.	Scheidungsgründe	§§ 1564–1568 . . . . .	2387
Untertitel 1a.	Behandlung der Ehwohnung und der Haushaltsgegenstände anlässlich der Scheidung	§§ 1568a, 1568b . . . . .	2394
Untertitel 2.	Unterhalt des geschiedenen Ehegatten		
Kapitel 1.	Grundsatz	§ 1569 . . . . .	2401
Kapitel 2.	Unterhaltsberechtigung	§§ 1570–1580 . . . . .	2407
Kapitel 3.	Leistungsfähigkeit und Rangfolge	§§ 1581–1584 . . . . .	2488
Kapitel 4.	Gestaltung des Unterhaltsanspruchs	§§ 1585–1585c . . . . .	2499
Kapitel 5.	Ende des Unterhaltsanspruchs	§§ 1586–1586b . . . . .	2509
Untertitel 3.	Versorgungsausgleich		
Kapitel 1.	Grundsatz	§§ 1587 . . . . .	2512
Kapitel 2.	Kirchliche Verpflichtungen	§ 1588 . . . . .	2513
Titel 8	Kirchliche Verpflichtungen		
<b>Abschnitt 2</b>	<b>Verwandschaft</b>		
Titel 1	Allgemeine Vorschriften	§§ 1589, 1590 . . . . .	2513
Titel 2	Abstammung	§§ 1591–1600d . . . . .	2514



Titel 3	Unterhaltspflicht		
Untertitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 1601–1615 . . . . .	2528
Untertitel 2.	Besondere Vorschriften für das Kind und seine nicht miteinander verheirateten Eltern	§§ 1615a–1615n . . . . .	2548
Titel 4	Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kind im Allgemeinen	§§ 1616–1625 . . . . .	2550
Titel 5	Elterliche Sorge	§§ 1626–1698b . . . . .	2558
Titel 6	Beistandschaft	§§ 1712–1717 . . . . .	2630
Titel 7	Annahme als Kind		
Untertitel 1.	Annahme Minderjähriger	§§ 1741–1766 . . . . .	2634
Untertitel 2.	Annahme Volljähriger	§§ 1767–1772 . . . . .	2654
<b>Abschnitt 3</b>	<b>Vormundschaft, Rechtliche Betreuung, Pflegschaft</b>		
Titel 1	Vormundschaft		
Untertitel 1.	Begründung der Vormundschaft	§§ 1773–1792 . . . . .	2658
Untertitel 2.	Führung der Vormundschaft	§§ 1793–1836e . . . . .	2669
	<i>Anhang zu § 1836 Vormünder und Betreuervergütungsgesetz</i>	. . . . .	2704
Untertitel 3.	Fürsorge und Aufsicht des Familiengerichts	§§ 1837–1847 . . . . .	2713
Untertitel 4.	Mitwirkung des Jugendamts	§ 1851 . . . . .	2718
Untertitel 5.	Befreite Vormundschaft	§§ 1852–1857a . . . . .	2719
Untertitel 6.	Beendigung der Vormundschaft	§§ 1882–1895 . . . . .	2721
Titel 2	Rechtliche Betreuung	§§ 1896–1908i . . . . .	2726
Titel 3	Pflegschaft	§§ 1909–1921 . . . . .	2756
<b>Buch 5</b>	<b>Erbrecht</b>		
<b>Abschnitt 1</b>	<b>Erbfolge</b>	§§ 1922–1941 . . . . .	2763
<b>Abschnitt 2</b>	<b>Rechtliche Stellung des Erben</b>		
Titel 1	Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, Fürsorge des Nachlassgerichts	§§ 1942–1966 . . . . .	2789
Titel 2	Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten		
Untertitel 1.	Nachlassverbindlichkeiten	§§ 1967–1969 . . . . .	2821
Untertitel 2.	Aufgebot der Nachlassgläubiger	§§ 1970–1974 . . . . .	2826
Untertitel 3.	Beschränkung der Haftung des Erben	§§ 1975–1992 . . . . .	2830
Untertitel 4.	Inventarerrichtung, unbeschränkte Haftung des Erben	§§ 1993–2013 . . . . .	2851
Untertitel 5.	Aufschiebende Einreden	§§ 2014–2017 . . . . .	2862
Titel 3	Erbschaftsanspruch	§§ 2018–2031 . . . . .	2864
Titel 4	Mehrheit von Erben		
Untertitel 1.	Rechtsverhältnis der Erben untereinander	§§ 2032–2057a . . . . .	2875
Untertitel 2.	Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlassgläubigern	§§ 2058–2063 . . . . .	2915
<b>Abschnitt 3</b>	<b>Testament</b>		
Titel 1	Allgemeine Vorschriften	§§ 2064–2086 . . . . .	2922
Titel 2	Erbeinsetzung	§§ 2087–2099 . . . . .	2938
Titel 3	Einsetzung eines Nacherben	§§ 2100–2146 . . . . .	2943
Titel 4	Vermächtnis	§§ 2147–2191 . . . . .	2978
Titel 5	Auflage	§§ 2192–2196 . . . . .	2996
Titel 6	Testamentsvollstrecker	§§ 2197–2228 . . . . .	2998
Titel 7	Errichtung und Aufhebung eines Testaments	§§ 2229–2263 . . . . .	3019
Titel 8	Gemeinschaftliches Testament	§§ 2265–2272 . . . . .	3038
<b>Abschnitt 4</b>	<b>Erbvertrag</b>	§§ 2274–2302 . . . . .	3046
<b>Abschnitt 5</b>	<b>Pflichtteil</b>	§§ 2303–2338 . . . . .	3074
<b>Abschnitt 6</b>	<b>Erbunwürdigkeit</b>	§§ 2339–2345 . . . . .	3125
<b>Abschnitt 7</b>	<b>Erbverzicht</b>	§§ 2346–2352 . . . . .	3129
<b>Abschnitt 8</b>	<b>Erbschein</b>	§§ 2353–2370 . . . . .	3137
<b>Abschnitt 9</b>	<b>Erbschaftskauf</b>	§§ 2371–2385 . . . . .	3158

**Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB)**

(Auszug)

Einführung		.....	3165
<b>Erster Teil</b>	<b>Allgemeine Vorschriften</b>		
Erstes Kapitel	Inkrafttreten, Vorbehalt für Landesrecht. Gesetzesbegriff	Art 1, 2.....	3165
Zweites Kapitel	Internationales Privatrecht		
Erster Abschnitt	Allgemeine Vorschriften	Art 3–6.....	3166
Zweiter Abschnitt	Recht der natürlichen Personen und der Rechtsgeschäfte	Art 7–12.....	3198
Dritter Abschnitt	Familienrecht	Art 13–24.....	3216
Vierter Abschnitt	Erbrecht	Art 25, 26.....	3250
	Art. 27–37 Vertragliche Schuldverhältnisse (aufgehoben)	.....	3252
Fünfter Abschnitt	Außervertragliche Schuldverhältnisse	Art 38–42.....	3253
Sechster Abschnitt	Sachenrecht	Art 43–46.....	3264
Siebter Abschnitt	Besondere Vorschriften zur Durchführung von Regelungen der Europäischen Union nach Artikel 3 Nr. 1		
Erster Unterabschnitt	Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 864/2007	Art 46a.....	3270
Zweiter Unterabschnitt	Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 593/2008	Art 46b, 46c...	3270
Dritter Unterabschnitt	Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1259/2010	Art 46d.....	3274
Drittes Kapitel	Angeleichung; Wahl eines in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erworbenen Namens	Art 47–49.....	3275
<b>Zweiter Teil–Siebter Teil</b> (nicht kommentiert)			
<b>Anhang Internationales Privatrecht zum EGBGB</b>			
<b>IPR-Anh 1:</b>	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ( <b>ROM I</b> ).....		3280
<b>IPR-Anh 2:</b>	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ( <b>ROM II</b> ).....		3354
<b>IPR-Anh 3:</b>	Verordnung (EG) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts ( <b>ROM III</b> ).....		3396
<b>IPR-Anh 4:</b>	Darstellung des deutschen Internationalen Gesellschaftsrechts einschließlich tabellarischer Darstellung der Reichweite des Gesellschaftsstatuts ( <b>IntGesR</b> ).....		3406
<b>IPR-Anh 5:</b>	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (Auszug) ( <b>EuUntVO</b> ).....		3421
<b>IPR-Anh 6:</b>	Haager Protokoll vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht ( <b>HaagUntProt</b> ).....		3425
<b>IPR-Anh 7:</b>	Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern ( <b>KSÜ</b> )....		3436
<b>IPR-Anh 8:</b>	Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (Auszug) ( <b>HKÜ</b> ).....		3445
<b>IPR-Anh 9:</b>	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (Auszug) ( <b>EuErbVO</b> ).....		3448
<b>IPR-Anh 10:</b>	Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht (Haager Testamentsformübereinkommen) ( <b>HTÜ</b> ).....		3475
<b>Hinweis:</b> Die Kommentierung von weiterem IPR (ex-Art 27–37 EGBGB) findet sich online im <b>PWW-Online-Ergänzungsband</b> .			

<b>Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)</b> .....	3479
<b>Gewaltschutzgesetz (GewSchG)</b> .....	3518
<b>Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG)</b> .....	3525
<b>Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG)</b> .....	3537
<b>Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG)</b> .....	3554
<b>Wohnungseigentumsgesetz (WEG)</b> .....	3604
Stichwortverzeichnis .....	3731

## Abschnitt 8. Einzelne Schuldverhältnisse

### Titel 1. Kauf, Tausch

#### Vorbemerkung vor §§ 433 ff

- 1 **A. Bedeutung des Kaufrechts. I. Anwendungsbereich.** Das Kaufrecht ist das Recht der entgeltlichen Absatzgeschäfte des BGB, auch zwischen Unternehmern (BGHZ 182, 140 Rz 19). Für bewegliche Sachen kommt es gem § 651 I nicht darauf an, ob nur Lieferung oder auch Herstellung geschuldet ist und wer das Material stellt; dies gilt im Wesentlichen auch für unvertretbare Sachen. Nur Verträge über unbewegliche Sachen, die den Lieferanten auch zur Herstellung verpflichten, unterliegen dem Werkvertragsrecht.
- 2 **II. Abgrenzung zu anderen Vertragstypen. 1. Werkvertrag (s generell BGHZ 182, 140).** a) **Unbewegliche Sachen.** Zwischen folgenden Vertragstypen ist zu differenzieren: (1) Der **Bauvertrag**, dh die Errichtung eines Bauwerks auf einem Grundstück des Bestellers, unterliegt Werkvertragsrecht, da § 651 nur Verträge über die Herstellung und Lieferung beweglicher Sachen dem Kaufrecht unterstellt. (2) Beim **Bauträgervertrag** besteht für das Grundstück eine Lieferpflicht, für die Kaufrecht gilt, während für das Bauvorhaben als dessen zukünftigen wesentlichen Bestandteil die Herstellung geschuldet ist, die werkvertraglich reguliert ist; es liegt also ein typengemischter Vertrag vor (Hamm BeckRS 13, 17547; BaRoth/Faust § 433 Rz 17; D. Schmidt ZfR 04, 405, 406 mwN; aA Vor §§ 631 ff Rz 15; Pauly MDR 04, 16, 18). (3) Bei einem schon **errichteten neuen Bauwerk** ist Vertragsgegenstand die Lieferung des bebauten Grundstücks, so dass ein Kaufvertrag vorliegt (§ 438 Rz 16). (4) Wie (2) und (3) werden behandelt Verträge über einem Neubau vergleichbare **Sanierungen/Instandsetzungen** eines vorhandenen Bauwerks (Vor §§ 631 ff Rz 11 mwN). (5) Verträge über **Baumaterialien** sind wegen § 438 I Nr 1 lit b) Kaufverträge (s § 438 Rz 17). (6) Am schwierigsten ist die Abgrenzung im **Anlagenbau** (Lieferung von Maschinen/technischen Anlagen) (vgl Jousen passim, 29; Schuhmann JZ 08, 115 ff): Werkvertragsrecht ist anwendbar, wenn zum Lieferumfang der Einbau in ein Bauwerk gehört oder die Anlage selbst als Bauwerk zu beurteilen ist (vgl Konopka/Acker BauR 04, 251, 252 ff; Schuhmann BauR 05, 293, 294 f; offen BGHZ 182, 140 Rz 14; für Photovoltaikanlage Kaufvertrag: BGH NJW 14, 845 Rz 18–22; Naumbg NJW-RR 14, 842 ff. mwN.; Saarbr BauR 14, 1795, 1796; Werkvertrag: München NJW 14, 867, 868 nicht rechtskr; zur Problematik *Schneidewindt* NJW 13, 3751 ff.); ansonsten gilt Kaufrecht gem Rz 3.
- 3 b) **Bewegliche Sachen.** Das Zusammenspiel der §§ 433, 651 führt zu folgenden Abgrenzungen: (1) Reine **Lieferverträge**, also bes Verträge mit **Händlern** und über **Serienprodukte**, sind Kaufverträge (BGHZ 200, 337 Rz 18–20). (2) Bei Verträgen, die neben der Lieferung zur Herstellung, Montage oder zu geistigen Leistungen wie Entwicklungstätigkeit verpflichten, entscheidet, welche Leistung den Vertrag prägt: (a) Verträge mit **Herstellungs- und Lieferpflicht** unterliegen gem § 651 I KaufR, sofern sie nicht die Pflicht prägt, einen darüber hinaus gehenden Erfolg zu erbringen (Stuttg NJW-RR 11, 202, 203). (b) **Geistige Leistungen** wie Planungsleistungen, die der Verkäufer zur Erfüllung der Lieferpflicht erbringen muss, führen zur Annahme eines Werkvertrags nur, wenn sie dominieren (BGHZ 182, 140 Rz 18 ff; BGH BB 10, 1561 Rz 8; Ddorf NJW-RR 13, 460; Naumbg BeckRS 14, 16164; abw *Schuhmann* BauR 05, 293, 295: immer Kauf); zB: Entwicklung eines Prototyps; Werkvertrag, anschließende Lieferung der Serienprodukte; Kaufvertrag (Hamm NJW-RR 13, 213; aA wohl Naumbg BeckRS 14, 16164: einheitlich Werkvertrag). (c) § 434 II 1 und der neue § 474 I 2 bestätigen, dass Lieferverträge mit **Montage- und ähnlichen Werk-/Dienstleistungspflichten** einheitlich Kaufverträge sind, es sei denn die Werk-/Dienstleistung prägt den Vertrag (Prägung **Nein**: BGH NJW 13, 2584: Kauf Fahrzeug mit Umrüstung auf Flüssiggas; Schlesw BeckRS 14, 12003: Kauf und Teilmontage einer Brandschutzanlage; Naumbg BeckRS 14, 09218: Kauf und Montage zweier Blockheizkraftwerke; von Fotovoltaikanlage (Münch NJW 15, 3314 Rz 41 f.; Prägung **ja**: Kobl NZBau 12, 780, 781: Einfügung eines Ofens in ein Gebäude; wohl BGH NJW 13, 1431: Einbauküche) oder steht im Vordergrund (BGH BeckRS 13, 15325: Herstellung eines Parkettbodens). (3) Verträge über **unvertretbare Sachen**, auch bei Bestimmung für ein Bauwerk (BGHZ 182, 140 Rz 13–15; Kobl BeckRS 13, 10634; LG Landau BeckRS 14, 15168: Lieferung/Einbau eines Automatencafés), unterliegen gem § 651 3 den werkvertraglichen §§ 642 (Mitwirkung des Bestellers), 643 (Kündigung bei unterlassener Mitwirkung), 645 (Verantwortlichkeit des Bestellers), 649 (Kündigungsrecht des Bestellers) und 650 (Kostenanschlag); § 651 3 stellt klar, dass statt der werkvertraglichen Abnahme die kaufrechtlichen Säuren der §§ 446 (Gefahrübergang) und 447 (Versendungskauf) entscheiden. Damit sind **Zulieferverträge** Kaufverträge; ihr Charakteristikum sind Herstellung und Lieferung auf die Bedürfnisse des Gesamt Herstellers (OEM) zugeschnittener und damit unvertretbarer Kaufsachen, zB passgenaue Fenster/Innenausstattung von Kraftfahrzeugen. (4) Die **Beistellung** von Material durch den Käufer ändert Vertragstypus nicht, da gem § 651 2 durch dieses Material verursachte Mängel der Kaufsache zur Anwendbarkeit von § 442 I 1 führen. Die für den Kaufvertrag charakteristische Übereignung der Kaufsache wird trotz der Beistellung erreicht (MüKo/Westermann vor § 433 Rz 21; Röthel NJW 05, 625 ff; aA Celle ZIP 09, 1386: Besteller ist Hersteller und bleibt Eigentümer).

2. **Tausch.** S § 480.

3. **Kommissionsgeschäft.** Es handelt sich um eine besondere **Geschäftsbesorgung**, die den Kommissionär verpflichtet, im eigenen Namen auf fremde Rechnung gegen eine Provision das Kommissionsgut zu kaufen oder zu verkaufen. Bei gewerblicher Ausübung gelten §§ 383 ff HGB. Abzugrenzen sind der Wiederverkauf (s § 456 Rn 4) und das ähnliche Konditionsgeschäft (vgl Palandt/*Weidenkaff* Rz 14, 21; BaRoth/*Faust* § 433 Rz 18). In beiden Fällen erwirbt der Käufer auf eigene Rechnung, federt aber das wirtschaftliche Risiko durch Vereinbarung eines Rückgaberechts in verschiedener Form ab.

4. **Lizenzvertrag.** S die Nachw § 453 Rn 13.

**B. Einheitlichkeit und Auslegung des Kaufrechts. I. Die Schuldrechtsreform.** Zur Reform des Schuldrechts mit Wirkung zum 1.1.02 s 7. Aufl Rz 12–15, zu den einzelnen Bestimmungen jeweils den Beginn derer Kommentierung in der 6. Aufl.

Das Kaufrecht war ein Schwerpunkt der Schuldrechtsreform. Der Gesetzgeber transformierte damit die RICHTLINIE 1999/44/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25.5.99 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (VerbrGKRL: Amtsblatt der EG L 171/12) in nationales Recht. Grundlage war und ist das Prinzip der einheitlichen Reform des Kaufrechts: Die Vorgaben der VerbrGKRL wurden soweit wie möglich für alle Kaufverträge übernommen, mit der unmittelbar erkennbaren Konsequenz eines ausgesprochen überschaubaren bloßen Verbraucherrechts in den §§ 474–479 (s § 474 Rn 1; Pfeiffer ZGS 02, 23, 26).

Diese Einheitlichkeit verursacht bis heute Schwierigkeiten: Sie hat dazu geführt, dass der Gesetzgeber Vorgaben der VerbrGKRL nicht streng genug übernommen hat (s zB § 439 Rn 13, 30). Zudem wird sie den Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs nicht gerecht (s Rn 13).

Für Anwendung und Auslegung des Kaufrechts ist trotz des Grundsatzes der Einheitlichkeit zwischen einzelnen Vertragstypen zu unterscheiden.

**II. Typen von Kaufverträgen.** Das System des Kaufrechts unterscheidet folgende Kaufvertragstypen:

(1) Der **Verbrauchsgüterkauf**, dh der Kauf einer beweglichen Sache durch einen Verbraucher von einem Unternehmer (s § 474 Rn 3–8), unterliegt ergänzend den Sonderregeln der §§ 474–479, und zwar auch bei einer Herstellungspflicht des Unternehmers (Rn 1, 3).

(2) Auf **Kaufverträge zwischen Verbrauchern** finden die Sonderregeln des Verbrauchsgüterkaufs keine Anwendung (s *Derleder* NJW 05, 2481).

(3) Die **Lieferbeziehungen zwischen Unternehmern** (B2B-Business) unterliegen dem allg Kaufrecht (BGHZ 182, 140 Rz 19). Verbrauchsgüterkaufrecht gilt für sie nur gem §§ 478, 479 (s §§ 478, 479).

**III. Auslegung. 1. Grundsätze.** Hinter der Einheitlichkeit verbirgt sich eine die Auslegung leitende **Gliederung** des neuen Kaufrechts nach Inhalt und Adressaten. (1) Das Recht des Verbrauchsgüterkaufs besteht nicht nur aus den §§ 474–479 als **unmittelbarem Verbrauchsgüterkaufrecht**. (2) Zu ihm gehören auch die dort einer bes Regelung unterworfenen, zugunsten von Verbrauchern für unabdingbar erklärten Bestimmungen des allg Kaufrechts wie größtenteils das Mängelrecht. Sie sind nur **mittelbares Verbrauchsgüterkaufrecht**, weil sie gem dem Prinzip der Einheitlichkeit für alle Kaufverträge gelten. Darin liegt die für das deutsche Kaufrecht charakteristische **richtlinienexzessive** oder überschießende **Umsetzung** der VerbrGKRL. (3) Daneben treten die **nicht der VerbrGKRL** unterliegenden Bestimmungen wie § 453 oder über den Grundstückskauf. Für diese 3 Klassen von Vorschriften ist jeweils bes zu prüfen, in welchem Umfang eine **richtlinienkonforme Auslegung** geboten ist (s *Faust* 42, 49–52; *Herresthal* WM 07, 1354 ff; generell Einl Rn 35).

**2. Umfang der richtlinienkonformen Auslegung.** (1) Für Verbrauchsgüterkäufe gelten uneingeschränkt die Regeln der richtlinienkonformen Auslegung. (2) **Mittelbares Verbrauchsgüterkaufrecht** ist auch außerhalb von Verbrauchsgüterkäufen grds richtlinienkonform auszulegen: Die Entscheidung des Gesetzgebers für ein einheitliches Kaufrecht impliziert das Prinzip einer **einheitlichen richtlinienkonformen Auslegung** auch der überschießenden Umsetzung (BGHZ 89, 196 Rz 47; BaRoth/*Faust* § 433 Rz 9 f; *Lorenz* NJW 13, 207, 208). Eine **differenzierte Auslegung** hat aber stattzufinden, wenn die Norm in richtlinienkonformer Auslegung primär dem Verbraucherschutz dient und die Übernahme des so erreichten Käuferschutzes auf andere Kaufverträge nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht (BGHZ 179, 27 Rz 28; 195, 135 Rz 14–28; s § 439 Rn 13, 30; dazu *Weiss* EuZW 12, 733 ff). Das UN-Kaufrecht als Basis sowohl des neuen Kaufrechts (BTDrs 14/6040, 86, 89 und passim) als auch der VerbrGKRL (*Pfeiffer* ZGS 02, 23, 24 mwN) gestattet und erfordert, bei der Anwendung des die RL umsetzenden Rechts außerhalb von Verbrauchsgüterkäufen die Anforderungen des kaufmännischen Geschäftsverkehrs zu berücksichtigen. Daraus folgt eine **differenzierende Klauselkontrolle von AGB**, die den primär verbraucherschützenden Inhalt des mittelbaren Verbrauchsgüterkaufrechts nicht zu den AGB-festen wesentlichen Grundgedanken iSd des § 307 zählt (grundl *Berger* ZIP 06, 2149 ff). (3.) Gleichfalls hat eine **geschäftsspezifische Auslegung** stattzufinden, wenn mittelbares Verbrauchsgüterkaufrecht auf von der RL nicht geregelte Objekte, zB Grundstücke oder Rechte, zur Anwendung kommt. Zur Beeinflussung

des **Prozessrechts** durch das Verbrauchsgüterkaufrecht aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes s EuGH, Schlussantrag der Generalanwältin *Kokott* vom 28.2.2013 – C-32/12.

- 14 **IV. Kautelarjuristische Anwendung.** Der weite Anwendungsbereich (Rn 1–3) und das Prinzip der Einheitlichkeit (Rn 12) erhöhen die Anforderungen an eine **vertragsindividuelle Gestaltung**. IRD §§ 474 ff gilt dies auch für den Verbrauchsgüterkauf. Zu beachten ist dabei:
- 15 (1) Die Übernahme der Wertungen des Werkvertragsrechts in das Kaufrecht wird vielfach **reinen Händlerverträgen**, speziell über gebrauchte Sachen, nicht oder nur partiell gerecht.
- 16 (2) Der über den Primat der Beschaffenheitsvereinbarung verstärkte subjektive Mangelbegriff lässt im Regelfall eine **präzise Beschreibung der Anforderungen an die Kaufsache** angeraten sein (s *D. Schmidt* BB 05, 2763, 2766), auch bei einem Verbrauchsgüterkauf. Dies kann das einzige Mittel für den Verkäufer sein, nicht gem § 434 I 3 an öffentlichen Äußerungen festgehalten zu werden (s § 434 Rn 52).
- 17 (3) Da **Lieferverträge mit Herstellungsverpflichtung des Verkäufers**, auch für nicht vertretbare Sachen, jetzt vom Kaufrecht regiert werden, sind die werkvertraglichen Sondernormen für die Herstellung, zB Abnahme, Selbstvornahme, nicht anwendbar. Eine vertragliche Regelung in Anpassung an die §§ 631 ff kann die alte Rechtslage als interessengerecht wiederherstellen (vgl auch zu den Grenzen *Schuhmann* JZ 08, 115 ff).
- 18 (4) Die **Abbedingung wesentlich vom Verbraucherschutz motivierter Bestimmungen**, zB des Wahlrechts des Käufers zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung (§ 439 II), dürfte außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs ein normales Anliegen vertragsindividueller Gestaltung sein.
- 19 **C. Internationaler Kauf.** Ohne besondere Vereinbarung gilt das BGB außerhalb des Geltungsbereichs des UN-Kaufrechts nach Maßgabe von Art 4 ROM I; für Verbraucherverträge gilt Art 6 ROM I. Das BGB kann anstelle ausländischen Rechts und, nach wie vor verbreitet, des UN-Kaufrechts (vgl *Stürmer* BB 06, 2029 ff; *Piltz* NJW 12, 3061 ff; 13; 2567 ff; 15, 2548 ff.) vereinbart werden (zum Verbrauchsgüterkauf s Art 6 ROM I Rn 22 f). Sehr häufig werden ergänzend internationale Handelsklauseln wie *va* die Incoterms einbezogen (zur Überarbeitung 2011 s *Graf Bernstorff* RIW 10, 672 ff; *Zwilling-Pinna* BB 10, 2980 ff).

## Untertitel 1. Allgemeine Vorschriften

**§ 433 Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag.** (1) <sup>1</sup>Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. <sup>2</sup>Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

(2) Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

- 1 **A. Grundsätzliches. I. Bedeutung.** Die Norm bestimmt den **Typus des Kaufvertrags** durch Angabe der synallagmatischen Hauptleistungspflichten von Verkäufer und Käufer: Der Verkäufer hat unter Verschaffung des Eigentums den Kaufgegenstand mangelfrei zu übergeben (I), der Käufer hat den Kaufpreis zu zahlen (II). Sie ist damit zugleich Basis für die Bestimmung der Neben(leistungs)plichten beider Parteien, von denen nur die Abnahme durch den Käufer ausdrücklich geregelt ist (II Alt 2).
- 2 **II. Anwendungsbereich.** Unmittelbar wird nur der Sachkauf geregelt (I 1); die Bestimmungen dazu (§§ 433–451) enthalten Sonderregeln für unbewegliche Sachen (zB §§ 436, 438, 448 II), die für den Schiffskauf entspr gelten (§ 452). § 453 I ordnet die entspr Anwendung der Regeln zum Sachkauf „auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen“ an. § 433 ist so die **Zentralnorm** für das **gesamte Kaufrecht**.
- 3 **III. Abdingbarkeit.** Bei Verbrauchsgüterkauf ist § 433 zugunsten des Verbrauchers weitgehend ius cogens (§ 475 I 1; s § 475 Rn 1), iÜ dispositiv.
- 4 **B. Sachkauf. I. Begriff.** „Sache“ verweist auf die Legaldefinition des § 90. Sie umfasst daher alle körperlichen Gegenstände, bewegliche wie unbewegliche (s Rn 2), feste wie flüssige oder gasförmige (s § 90); auch Wasser und Gase sind also Sachen. Auf Tiere finden gem § 90a die Vorschriften über Sachen und damit über den Sachkauf entspr Anwendung.
- 5 **II. Einzelfälle. Wesentliche Bestandteile** teilen gem § 93 das rechtliche Schicksal der Sache und sind mitverkauft. Selbständiger Gegenstand eines Kaufvertrags können sie sein, wenn auf ihre künftige Trennung von der Sache, also auf ihre spätere Entstehung als selbständige Sache abgezielt wird (BGH NJW 00, 504 f).
- 6 **Zubehör** ist gem der Auslegungsregel des § 311c nur „im Zweifel“ mitverkauft, kann daher uneingeschränkt separat veräußert werden.
- 7 **Natur und Funktion** der Sache sind unerheblich, so dass Sachkauf auch vorliegt, wenn die Sache weniger wegen ihrer Körperlichkeit als wegen ihres immateriellen Inhalts oder ihrer Verkörperung eines Wertes gekauft

- wird. Daher sind **Druckwerke** (BGHZ 70, 356, 358 ff. „Börsendienst“ mwN, im Einzelfall differenziert), **Datenträger** wie CD-ROM mit bloß reproduziertem Inhalt (Standardsoftware) (s § 453 Rn 19) und **Fremdwährungen**, die nicht als Zahlungsmittel dienen, sondern wie Sachen gekauft und bezahlt werden (*Füllbier* NJW 90, 2797, 2798 mwN), Sachen iSd Sachgüterkaufs.
- Zu **Sachverbindungen** s § 453 Rn 23–25. 8
- Künftige Sachen** – noch abzubauen Rohstoffe (RG 92, 369, 370: Speziesschuld; Karlsr JZ 72, 120: beschränkte Gattungsschuld), noch zu bildendes Teileigentum (Hamm BeckRS 13, 05793) oder zukünftige Ergebnisse landwirtschaftlicher Tätigkeit, zB Ernte auf dem Halm – können uneingeschränkt Gegenstand eines Sachkaufs sein. Regelungsbedürftig sind nur die Folgen für den Fall, dass die Sache nicht entsteht: Der Kauf kann durch die Entstehung aufschiebend bedingt sein, mit der Konsequenz, dass der Verkäufer das Preis-, nicht aber das Erfüllungsrisiko trägt (*emptio rei speratae*); der Verkäufer kann zur Entstehung der Sache verpflichtet sein, so dass ihn nach den Regeln des Werkvertragsrechts das Erfüllungsrisiko trifft (BGH NJW 91, 166 zu Tierzuchtvertrag); umgekehrt kann der Käufer das Risiko der Entstehung übernehmen (*Hoffnungskauf*, *emptio spei*: Kauf der Ernte vom Halm).
- Lotterielose** verkörpern eine Gewinnchance als Kaufgegenstand (RG 77, 342, 344; BGH NJW 57, 1105; Rn 7 *Frankf JW* 35, 3054). 10
- Anteile an einer Sache** sind ein sonstiger Kaufgegenstand gem § 453 (s § 453 Rn 4, 14). 11
- Da **Anwartschaftsrechte aus EV** wie Eigentum übertragen werden und das Recht zum Besitz gewähren (s § 449 Rn 14 f), unterliegen sie den Regeln des Sachkaufs (Staud/Beckmann Rz 9). 12
- C. Pflichten des Verkäufers. I. Einleitung.** Die Übergabe (I 1 Alt 1), die Verschaffung des Eigentums (I 1 Alt 2) und die Freiheit der Sache von Sach- und Rechtsmängeln (I 2) sind die vom Verkäufer geschuldeten im synallagmatischen Verhältnis gem § 320 I stehenden **drei Hauptleistungspflichten**. Sie sind vom Verkäufer **kumulativ** zu erfüllen. Fehlt es nur an der Erfüllung einer Hauptleistungspflicht, liegt insgesamt keine Erfüllung vor, nicht eine Teilerfüllung; dies gilt uneingeschränkt auch im Verhältnis von Übergabe und Eigentumsverschaffung (BGH NJW-RR 99, 346, 347). Speziell im Handelsverkehr wird die Erfüllung der Hauptleistungspflichten häufig nur unter dem Vorbehalt der Selbstbelieferung zugesagt. Die Hauptleistungspflichten werden ergänzt durch gesetzlich nicht geregelte Neben(leistungs)pflichten. 13
- II. Übergabe. 1. Begriff.** „Übergabe“ meint Einräumung des unmittelbaren Besitzes gem § 854 (Karlsr ZMR 08, 652 Rz 13 f; Erman/*Grunewald* Rz 14) und ist nicht identisch mit Ablieferung iSd § 438 II Alt 2 (§ 438 Rn 21) und § 377 HGB sowie Auslieferung an die Transportperson iSd § 447 I (BGHZ 1, 4, 6 f; § 447 Rn 12). 14
- 2. Ersatzformen.** Andere Formen der Einräumung besitzartiger Positionen, die Begründung mittelbaren Besitzes (§§ 868, 930) und die Abtretung von Herausgabeansprüchen gegen den unmittelbaren Besitzer (§ 931), ersetzen die Übergabe **nur aufgrund Vereinbarung**. Sie ist anzunehmen bei Einigung über den Fortbestand der Vermietung an einen Dritten oder die Anmietung durch den Verkäufer (Staud/Beckmann § 446 Rz 23 ff). Dasselbe gilt für die Übergabe von handelsrechtlichen Traditionspapieren (zB Konnossement: § 650 HGB), die ungeachtet ihrer eigentumsrechtlichen Traditionswirkung die Verschaffung unmittelbaren Besitzes nur bei entspr Vereinbarung substituieren (Staud/Beckmann Rz 113 mit Klauselbsp; aA Jauernig/*Berger* Rz 20; Erman/*Grunewald* Rz 15 mwN). 15
- 3. Dritte.** Auf Seiten des **Verkäufers** können Dritte als Geheißpersonen die Übergabe vornehmen mit der seltenen Ausn einer höchstpersönlichen Leistungspflicht. Auf Seiten des **Käufers** muss die Übergabe an ihn selbst oder seinen Besitzdiener (§ 855) stattfinden (AG Miesbach NJW-RR 05, 422, 423: Übergabe an Nachbar reicht nicht). Übergabe an einen Dritten reicht nur bei Vereinbarung; praktisch bedeutsam ist das **Streckengeschäft**, bei dem Hersteller als Verkäufer und Zwischen(Groß)händler als Käufer die Übergabe unmittelbar an den Kunden des Käufers vereinbaren, der typisch Einzelhändler oder Endnutzer ist. 16
- III. Verschaffung des Eigentums. 1. Begriff.** Die Norm fordert Übereignung auf einem dafür zur Verfügung stehenden Weg: §§ 929–931 oder unter Einsatz handelsrechtlicher Traditionspapiere. 17
- 2. Pflichtenstellung des Verkäufers.** Zu differenzieren ist zwischen Erfüllung und den Leistungspflichten des Verkäufers. 18
- a) Erfüllung.** Erst mit **vollständigem Übergang unbelasteten Eigentums** tritt Erfüllung ein, also bei einem Grundstück mit Eintragung des Käufers im Grundbuch nach Löschung aller nicht übernommenen Belastungen (RG 85, 402 f) und Erfüllung aller Nebenpflichten. Bis dahin hat der Insolvenzverwalter das Wahlrecht gem § 103 InsO (jew zur KO BGHZ 58, 246, 248 ff; BGH NJW 83, 1619; Ddorf WM 82, 491, 492; zum Eigentumsvorbehalt s § 449 Rn 14). 19
- b) Leistungspflichten.** Der **Eigentumsübergang** gehört **nicht** zu den Leistungspflichten des Verkäufers, sondern allein die Bewirkung von und Mitwirkung bei allen erforderlichen Maßnahmen (RG 118, 100, 101 ff; BGHZ 174, 61 Rz 32; BGH WM 71, 936, 937; Palandt/*Weidenkaff* Rz 18; kein Fall von § 435 s dort Rn 2). Daher schuldet der Verkäufer allen ihm möglichen Einsatz für die Eintragung des Käufers im Grundbuch, die 20

Löschung wegzufertigender Belastungen, die Erteilung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen und die Beseitigung von Hindernissen für die Übereignung (RG JW 28, 2856; BGHZ 174, 61 Rz 33, 48–50; BGH NJW 69, 838 f; verkannt mit Verweis auf § 271 v Brandbg 5 U 105/06 v 17.1.08 juris Rz 21; für Einordnung als Nebenpflicht: Erman/*Grunewald* Rz 18.). Diese Begrenzung ist geboten, weil der Verkäufer für die Erfüllung auf Mitwirkungshandlungen des Käufers – zB Entgegennahme der Auflassung – oder Dritter – zB Umschreibung durch das Grundbuchamt – angewiesen ist, für die er nicht einstandspflichtig sein kann (RG 118, 100, 101 ff).

- 21 **3. Gutgläubiger Erwerb.** Da es allein auf die rechtliche Wirksamkeit der Übereignung ankommt, **genügt gutgläubiger Erwerb** durch den Käufer (BGH WM 57, 637; BaRoth/*Faust* Rz 37 mwN), nicht aber mangels einer dauerhaften und absoluten Eigentumsposition, zB bei Bestehen eines relativen Veräußerungsverbot (S 135), die Verschaffung bloßen Bucheigentums (RG 132, 145, 148 f; Palandt/*Weidenkaff* Rz 18).
- 22 **4. Dritte.** Auf Seiten des Verkäufers können Dritte beliebig an der Übereignung beteiligt sein, zB bei unmittelbarer Übereignung vom Lieferanten des Verkäufers auf den Käufer. Beim **Streckengeschäft** erfolgt die Übereignung regelmäßig doppelt im Wege des Geheißerwerbs unmittelbar zwischen den jeweiligen Vertragspartnern (BGH NJW 82, 2371 f; 86, 1166 f; BaRoth/*Faust* Rz 37).
- 23 **5. Urkunden.** Als Teil der Hauptleistungspflicht des Verkäufers sind für die Eigentumslegitimation wichtige Urkunden zu übereignen bzw zu übergeben (BGH NJW 53, 1347; 83, 2139; Oldbg NJW-RR 00, 507 jew zu Kfz-Brief; KG NJW 65, 1605 f).
- 24 **IV. Mangelfreiheit. 1. Bedeutung, Rechtsfolgen.** Die Qualifizierung der mangelfreien Lieferung zu einer Hauptleistungspflicht in I 2 hat den Kaufvertrag als ein Grundanliegen der Schuldrechtsreform dem Werkvertrag angenähert (s BTDRs 14/6040, 87 f, 267 f; 14/7052, 176; Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland/*Haas* Kap 6 Rz 63–70). Die Definition der Tatbestandsvoraussetzungen des Mangels ist § 434 für den Sach-, § 435 für den Rechtsmangel überantwortet, die Rechtsfolgen regelt § 437 mit den dort in Verweis genommenen Bestimmungen.
- 25 **2. Zurückweisungsrecht des Käufers beim Angebot einer mangelhaften Kaufsache.** S § 437 Rn 23.
- 26 **V. Leistungsvorbehalte.** Im Handelsverkehr haben sich diverse Klauseln eingebürgert, mit denen sich der Verkäufer von den gesetzlichen Folgen der Nichterfüllung seiner Hauptleistungspflichten freizeichnet. Sie sind innerhalb der allg Grenzen (als AGB § 308 Nr 1, 3 und 4 iVm § 310 I; generell §§ 138, 242 und §§ 19, 20 GWB) für Kaufleute grds beachtlich. Wichtigstes Bsp sind Selbstbelieferungsklauseln wie **„Richtige und rechtzeitige Selbstbelieferung vorbehalten“** (zu weiteren Bsp s Staud/*Beckmann* Rz 123 ff mwN):
- 27 **1. Kongruentes Deckungsgeschäft.** Der Verkäufer wird von der Leistungspflicht ausschl befreit, wenn er zur Sicherung der Selbstbelieferung ein kongruentes Deckungsgeschäft geschlossen hat (BGHZ 92, 396, 398 mwN; BGH NJW 95, 1959, 1960; krit zur Fortgeltung dieser Rspr mit Hinweis, dass sich Entfall der Leistungspflicht auch aus § 275 I ergeben kann, MüKo/*Westermann* Rz 49). Er muss erwarten können, dass „bei natürlichem reibungslosem Ablauf die Erfüllung des Verkaufskontrakts mit der aus dem Einkaufskontrakt erwarteten Ware möglich ist“ (BGH WM 90, 107, 108). Dies wird im Einzelfall auch bejaht, wenn das Deckungsgeschäft seinerseits einem Selbstbelieferungsvorbehalt unterliegt (München NJW-RR 91, 874 f; s aber zu den generell hohen Anforderungen an die Kongruenz BGH WM 90, 107, 108; 92, 356, 357 f).
- 28 **2. Auflösende Bedingung.** Das Ausbleiben der Selbstbelieferung führt als auflösende Bedingung (§ 158 II) (BGHZ 24, 39, 40 f; Frankf NJW-RR 98, 1130 f), nicht als Rücktrittsgrund (so alternativ Palandt/*Weidenkaff* Rz 20) zur nachträglichen Unwirksamkeit der Lieferverpflichtung.
- 29 **VI. Nebenpflichten.** Ansprüche auf Schadensersatz wegen der Verletzung der Hauptleistungspflicht des Verkäufers zu mangelfreier Lieferung sind in § 437 Nr 3 geregelt. S § 437 Rn 54–68.
- 30 **D. Pflichten des Käufers. I. Einleitung.** Die Hauptleistungspflicht des Käufers im Gegenseitigkeitsverhältnis (§ 320 I) ist die Zahlung des Kaufpreises (II Alt 1). Die Pflicht zur Abnahme (II Alt 2) ist regelmäßig eine gesetzlich geregelte Nebenleistungspflicht, kann aber von den Parteien zur Hauptleistungspflicht erhoben werden. Ferner treffen den Käufer Nebenpflichten.
- 31 **II. Zahlung des Kaufpreises. 1. Kaufpreis.** Der Kaufpreis ist die Geldleistung des Käufers für die Sachleistung des Verkäufers. Das **Synallagma zwischen Sach- und Geldleistung** begründet die Abgrenzung zum Tausch (§ 480), der durch den Austausch von Sachleistungen charakterisiert ist (§ 480 Rn 1). Der Kaufpreis kann neben EURO in jeder Währung vereinbart werden, sofern die Fremdwährung als Geld (§ 244) und nicht als Sachleistung (s Rn 7) geschuldet ist; dann läge Tausch vor.
- 32 **2. Vereinbarung.** Der Kaufpreis muss **bestimmt oder bestimmbar** vereinbart sein. Dazu reicht Zustimmung des Käufers unter Vorbehalt der gerichtlichen Prüfung auf Angemessenheit (zu Konzessionsvertrag über Stromlieferung BGH WM 06, 1348 Rz 23–25). „Bestimmbarkeit“ gestattet sowohl Bezugnahme auf zum Zeit-



punkt des Vertragsschlusses noch nicht festliegende Faktoren, zB den Wert von Bezugsgrößen, als auch Überantwortung der Festlegung an einen Dritten, insb einen Sachverständigen (§ 317). „Im Zweifel“ legt gem der Auslegungsregel des § 316 der Verkäufer den nicht geregelten Kaufpreis fest (BaRoth/*Faust* Rz 53); dies gilt nicht, wenn nach dem Parteiwillen keiner Partei (BGHZ 94, 98, 101 ff; NJW-RR 92, 142 f) oder dem Käufer (BGHZ 41, 271, 274 ff; Stuttgart NJW-RR 11, 202, 203 f) das Bestimmungsrecht zustehen soll.

**3. MwSt.** Die Rechtslage bei **Fehlen eines ausdrücklichen Ausweises von MwSt** (zur entspr Verpflichtung des Verkäufers s § 437 Rn 64) ist str (vgl BGH NJW-RR 00, 1652; NJW 01, 2464). Im Ausgangspunkt ist die MwSt „ein unselbständiger Bestandteil des vereinbarten bürgerlich-rechtlichen Entgelts“ und daher bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung im Kaufpreis enthalten, und zwar auch ggü vorsteuerabzugsberechtigten Käufern (BGHZ 103, 284, 287 f; BGH NJW 02, 2312 mwN); ohne abw Regelung ist Kaufpreis daher der Brutto-Kaufpreis, dh inkl MwSt (BGH NJW 12, 3230 Rz 12; vgl Hamm BeckRS 14, 02305). Allerdings bedarf es im Einzelfall einer ergänzenden Vertragsauslegung, ob die Parteien bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung den Kaufpreis wirklich brutto verstanden haben (BGH NJW 01, 2464, 2465; 02, 2312). Sie führt bei einem vorsteuerabzugsberechtigten Käufer dazu, dass er die MwSt zusätzlich zu zahlen hat, wenn beide Parteien übereinstimmend die Umsatzsteuerbarkeit nicht erkannt haben (BGH NJW-RR 00, 1652, 1653; NJW 01, 2464, 2465). Haben die Parteien irrtümlich die Umsatzsteuerbarkeit angenommen, reduziert sich bei einem nicht zum Abzug von Vorsteuer berechtigten Käufer der Kaufpreis um die MwSt (BGH NJW-RR 90, 1199, 1200). Ein einseitiger Irrtum nur des Verkäufers ist hingegen als Kalkulationsirrtum unbeachtlich (BGH NJW 01, 2464, 2465 mwN; NJW-RR 00, 1652, 1653).

**4. Skonto.** Der so bezeichnete Preisnachlass unter der Voraussetzung der Zahlung innerhalb bestimmter Frist bedarf **der Vereinbarung**; ein Handelsbrauch scheidet idR aus (Palandt/*Ellenberger* § 157 Rz 16; BaRoth/*Faust* Rz 55; weiter Staud/*Beckmann* Rz 170). Rechtstechnisch liegt ein aufschiebend bedingter Teilnachlass vor (so BGH NJW 98, 1302; Palandt/*Ellenberger* § 157 Rz 16; aA BGH NJW 83, 2944), für dessen Eintritt der Käufer beweispflichtig ist (BGH NJW 98, 1302) (zur davon zu unterscheidenden Beweislast für die Vereinbarung von Skonto s Rn 48). Zur Fristwahrung reicht die rechtzeitige Absendung des Geldes (BGH aaO; BaRoth/*Faust* aaO). Umstr ist die Auswirkung der Skontoabrede auf die Fälligkeit (s mwN Palandt/*Ellenberger* § 157 Rz 16).

**5. Zahlungsform.** Ohne abw Vereinbarung ist Käufer zur **Barzahlung** berechtigt und verpflichtet (BaRoth/*Faust* Rz 57). Bei größeren Kaufpreisen liegt Vereinbarung unbarer Zahlung nahe (BaRoth/*Faust* aaO).

**6. Fälligkeit.** Der Kaufpreis ist **sofort** (§ 271 I), also bei Vertragsschluss (BGHZ 55, 340, 341), beim **Verbrauchsgüterkauf unverzüglich** (§ 474 III 1), aber nur **Zug um Zug gegen Lieferung der Kaufsache** zu zahlen (Palandt/*Weidenkaff* Rz 41; zur Differenzierung bei Selbstbedienung BGH NJW 11, 2871 f), daher nicht, bevor der Käufer Beschaffenheit prüfen konnte (RG 118, 288, 290; Staud/*Beckmann* Rz 196).

**7. Fälligkeitsklauseln.** Der kaufmännische Geschäftsverkehr hat eine Vielzahl von Fälligkeitsklauseln entwickelt. Bsp: (1) **Ziel:** Zahlung innerhalb einer vereinbarten Frist, die idR mit Datum (Palandt/*Weidenkaff* Rz 42), aber auch zB mit Eingang der Rechnung beginnt. Bei Vereinbarung Valuta zu einem bestimmten Datum in Kombination mit einem Zahlungsziel (zB Valuta 1.3., Ziel 30 Tage) tritt Fälligkeit zum Valutadatum ein, Käufer darf aber Ziel ausschöpfen gegen Zahlung von kaufmännischen Fälligkeitszinsen (§ 353 HGB) (Palandt/*Weidenkaff* Rz 42). (2) **Vorauskasse, Vorauszahlung:** Käufer ist vorleistungspflichtig (Staud/*Beckmann* Rz 200), im Regelfall ohne Recht zur Aufrechnung. (3) **Kasse gegen Faktura oä:** Käufer ist vorleistungspflichtig (Palandt/*Weidenkaff* Rz 42) ohne Recht zur Aufrechnung (BGHZ 23, 131, 134 ff). Allerdings muss Ware versandfertig sein (RG 106, 299; Staud/*Beckmann* Rz 200). (4) **Kasse gegen Lieferschein:** Käufer ist unter Ausschluss der Aufrechnung vorleistungspflichtig, hat insb nicht das Recht, erst nach Untersuchung der Kaufsache zu zahlen (BGH NJW 65, 1270 f; Palandt/*Weidenkaff* Rz 42). (5) **Kasse gegen Dokumente:** Verkäufer ist vorleistungspflichtig für Vorlage der vereinbarten Dokumente (BGHZ 55, 340, 342; Staud/*Beckmann* Rz 201), zB Konnossement, Duplikat-Frachtbrief, Ladebrief; Käufer hat zur Einlösung der Dokumente zu zahlen, ohne Recht auf vorherige Untersuchung (BGHZ 41, 215, 220 f gegen RG JW 32, 586; Palandt/*Weidenkaff* Rz 42; Staud/*Beckmann* Rz 201 mN vergleichbarer Klauseln; zu den Grenzen nach § 242 vgl BGHZ 41, 215, 221 f und die Nachw bei Staud/*Beckmann* aaO) und Aufrechnung (BGHZ 14, 61, 62; Palandt/*Weidenkaff* aaO). (6) **Dokumente gegen Akkreditiv:** Akkreditivbank hat gegen Vorlage der Dokumente zu zahlen (Palandt/*Weidenkaff* Rz 42). (7) **Lieferung gegen Nachnahme:** Bei Anlieferung und Vorlage des Nachnahmescheins wird Kaufpreis fällig (Palandt/*Weidenkaff* Rz 42).

**III. Abnahme der Kaufsache. 1. Begriff.** Bei beweglichen Sachen unter Einschluss von Tieren meint Abnahme die **Übernahme des Besitzes durch den Käufer**, also den Akt, durch den der Verkäufer die Verpflichtung zur Übergabe erfüllt (I 1 Alt 1) und zugleich von der Kaufsache entlastet wird (RG 53, 161, 162; BGH NJW 72, 99 mwN; Staud/*Beckmann* Rz 215). Bei Grundstücken schließt sie ein die Entgegennahme der Auflassung (BGHZ 58, 246, 249 f; Palandt/*Weidenkaff* Rz 43; der Sache nach Ddorf WM 82, 491, 492) und die Mitwir-

kung an der Grundbucheintragung (Staud/*Beckmann* Rz 217 mwN). Zu unterscheiden sind werkvertragliche Abnahme (Rn 39) und kaufrechtlicher Abruf (Rn 45).

- 39 **2. Rechtsnatur.** Der Inhalt der bloßen Besitzübernahme bedeutet, dass die Abnahme bei beweglichen Sachen einen reinen **Realakt** darstellt; bei Grundstücken treten die Erklärungen idR Auflassung und deren Eintragung im Grundbuch hinzu. Die Abnahme beinhaltet anders als beim Werkvertrag (§ 640 I) **keine Billigung der Kaufsache** als vertragsgemäß (RG 171, 297, 300; BGH NJW 72, 99; BaRoth/*Faust* Rz 58).
- 40 **3. Nebenpflicht.** Die Abnahme ist idR nur als Nebenpflicht geschuldet, da sie keine Gegenleistung des Käufers für die Lieferung der Kaufsache ist (RG 53, 161, 163 ff; BGH NJW 72, 99; Palandt/*Weidenkaff* Rz 44). Sie wird aber zur Hauptleistung aufgrund ausdrücklicher Vereinbarung (BGH DB 75, 1406, 1407) oder der Gesamtheit der vertraglichen Regelungen, va wegen eines darin ausgedrückten erheblichen Interesses des Verkäufers an der Entlastung von der Kaufsache (RG 57, 106, 112; 92, 268, 270 f; BGH NJW 72, 99; Staud/*Beckmann* Rz 223 f); Bsp sind Räumungsverkäufe, verderbliche Waren, Kauf zum Abbruch (Palandt/*Weidenkaff* aaO).
- 41 **4. Voraussetzungen.** (1) Der Verkäufer muss zur Besitzübertragung in der Lage sein, dh die Kaufsache besitzen, (2) die Kaufsache muss dem Käufer angeboten werden und (3) grds vertragsgemäß sein (Palandt/*Weidenkaff* Rz 45; Staud/*Beckmann* Rz 225; zur Abnahmepflicht bei unerheblichen Mängeln s § 437 Rn 23).
- 42 **5. Nichterfüllung.** Auch als Nebenpflicht kann die Abnahme selbständig eingeklagt werden und zum Schuldnerverzug des Käufers führen (RG 57, 106, 109; BaRoth/*Faust* Rz 61; MüKo/*Westermann* Rz 69). Zwangsvollstreckung erfolgt wegen ihrer Vertretbarkeit bei beweglichen Sachen nach § 887 ZPO, bei Grundstücken nach § 888 ZPO und zur Durchsetzung der Auflassung nach § 894 ZPO (BaRoth/*Faust* Rz 59).
- 43 **IV. Nebenpflichten.** Da der Käufer idR nur Zahlung schuldet, sind seine Nebenpflichten von untergeordneter Bedeutung. Sie sind nicht in das Gegenseitigkeitsverhältnis einbezogen. Zu nennen sind:
- 44 **1. Aufklärungspflichten.** Der Käufer ist nur ausnahmsweise ohne Vereinbarung zur Aufklärung über seine Absichten oder Verhältnisse verpflichtet (bejaht: BGH ZfR 03, 783 Gemeinde bei Änderung des Erwerbszwecks für Grundstückskaufvertrag; zu Aufklärungspflichten beim Unternehmenskauf s *Möller* NZG 12, 841 ff). IE: Den Käufer trifft keine Aufklärungspflicht: (1) über die **Absicht des Wiederverkaufs**, auch wenn dem Verkäufer (Automobil-Vertragshändler) der Verkauf an Wiederverkäufer vertraglich untersagt ist (BGH NJW 92, 1222 mwN), (2) bei einem **Kalkulationsirrtum** oder einer Fehleinschätzung der preisbildenden Faktoren **des Verkäufers** (AG Coburg NJW 93, 938 f; Staud/*Beckmann* Rz 236 mit Ausnahmen und Rspr; aA Erman/*Grunewald* Rz 59), (3) bei **Zweifeln am Eigentum des Verkäufers** (MüKo/*Westermann* Rz 75; aA BGH NJW 60, 720 f), (4) bei **Kreditkäufen** im Hinblick auf „seine Vermögenslage und Kreditwürdigkeit“ (BGHZ 87, 27, 34); eine Offenbarungspflicht besteht jedoch nach § 242, wenn der Käufer „weiß oder wissen muss, dass die begründeten Verbindlichkeiten nicht erfüllt werden können“ (BGHZ aaO), auf ausdrückliche Fragen des Verkäufers (BGHZ aaO) sowie generell bei Bestehen eines besonderen Vertrauensverhältnisses oder einem ungewöhnlich großen oder risikoreichen Engagement des Verkäufers (vgl BGH NJW 74, 1505, 1506; Staud/*Beckmann* Rz 237 mwN; nur für krasse Fälle MüKo/*Westermann* aaO mit Fn 358). Auf für den **Verkäufer erkennbar bedeutsame Fragen** ist der Käufer idR verpflichtet, wahrheitsgemäß zu antworten und die Antwort bei Änderung der Verhältnisse von sich aus zu korrigieren (vgl BGH WM 91, 1731, 1733).
- 45 **2. Abruf.** Eine besondere von der Pflicht zur Abnahme (II Alt 2) zu unterscheidende Pflicht des Käufers zum Abruf besteht nur **aufgrund Vereinbarung** (Palandt/*Weidenkaff* Rz 50); eine Pflicht des Verkäufers zur Lieferung in kontinuierlichen Zeitabständen reicht nicht (RG JW 16, 1188 f; MüKo/*Westermann* Rz 72). IdR liegt eine Nebenpflicht vor; auch im kaufmännischen Verkehr besteht keine Vermutung für eine Hauptleistungspflicht (BGH NJW 72, 99 mwN; MüKo/*Westermann* aaO). Bestimmung zur Hauptleistung ist aus vergleichbaren Gründen wie bei der Abnahme möglich (Rn 40; vgl MüKo/*Westermann* aaO). Der Abruf idR Spezifikationskaufs (§ 375 HGB) ist als Hauptleistung geschuldet (Palandt/*Weidenkaff* Rz 50). Ein vereinbarter Abruf hat innerhalb der festgelegten oder angemessenen Frist stattzufinden und löst bei Nichterfüllung Schuldnerverzug sowie die sofortige Fälligkeit des Kaufpreises aus (Palandt/*Weidenkaff* aaO).
- 46 **3. Untersuchungs- und Abwicklungspflichten.** Den Käufer trifft abseits von § 377 HGB keine Untersuchungspflicht, auch nicht als Obliegenheit zur Wahrung seiner Rechte auf Schadensersatz (MüKo/*Westermann* Rz 76). Ausnahmen können sich aus Besonderheiten des Kaufvertrags ergeben: Beim **Distanzkauf** ist der Käufer verpflichtet, den festgestellten Transportschaden dem Verkäufer mitzuteilen und von der Transportperson aufnehmen zu lassen (BGH ZIP 87, 373, 375; Staud/*Beckmann* Rz 241). Ebenso hat er die Ware auf äußerlich feststellbare Mängel vor Verwendung zu prüfen (Ddorf NJW-RR 00, 1654, 1655).
- 47 **4. Aufbewahrungspflichten.** Beanstandete Ware hat der Käufer auf Kosten des Verkäufers zu verwahren, bis dieser eine Verfügung treffen kann (Erman/*Grunewald* Rz 58; Staud/*Beckmann* Rz 242; beim Handelskauf s § 379 HGB).

**E. Beweislast.** Der **Verkäufer** ist für den Abschluss des Kaufvertrags sowie alle Regelungen darin beweispflichtig, auf die er sich beruft, also insb für die Höhe des Kaufpreises (BGH NJW 83, 2944; kein Anscheinsbeweis bzgl. Vertragspartner bei eBay-Kontonutzung, BGH NJW 11, 2421 ff; Bremen NJW-RR 12, 1519, 1520; ausf Celle BeckRS 14, 14912). Die Vereinbarung eines **Skonto** fällt in die Beweislast des Käufers, der sich damit auf den Teilnachlass des eigentlich höher vereinbarten Kaufpreises beruft (MüKo/Westermann Rz 67; differenzierend Staud/Beckmann Rz 102; **aA** BGH NJW 83, 2944 bei abw dogmatischer Fundierung des Skontos; Palandt/Weidenkaff Rz 56) (s Rn 34).

Der **Käufer** ist grds für die Zahlung des Kaufpreises in der Beweislast (Palandt/Weidenkaff Rz 57, **aA** für Handkauf Rz 56; Jauernig/Berger Rz 33; **aA** für Nachnahme AG Berlin-Tiergarten NJW 98, 912). Angesichts der gesetzlichen sofortigen Fälligkeit des Kaufpreises (Rn 36) gilt dies auch für die Vereinbarung einer Stundung bei Vertragsschluss (Palandt/Weidenkaff aaO; BaRoth/Faust Rz 65; MüKo/Westermann Rz 65; **aA** RG 68, 305 f; jew für Abzahlungskauf BGH NJW 75, 206, 207; LG Tübingen NJW 90, 1185 f).

**§ 434 Sachmangel.** (1) <sup>1</sup>Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. <sup>2</sup>Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist die Sache frei von Sachmängeln,

1. wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, sonst
2. wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

<sup>3</sup>Zu der Beschaffenheit nach Satz 2 Nr. 2 gehören auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers (§ 4 Abs. 1 und 2 des Produkthaftungsgesetzes) oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann, es sei denn, dass der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste, dass sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt war oder dass sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

(2) <sup>1</sup>Ein Sachmangel ist auch dann gegeben, wenn die vereinbarte Montage durch den Verkäufer oder dessen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist. <sup>2</sup>Ein Sachmangel liegt bei einer zur Montage bestimmten Sache ferner vor, wenn die Montageanleitung mangelhaft ist, es sei denn, die Sache ist fehlerfrei montiert worden.

(3) Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache oder eine zu geringe Menge liefert.

**A. Grundsätzliches I. Bedeutung.** Die Norm definiert den **Sachmangel** als **praktisch wichtigsten Tatbestand des Mängelrechts**. Zusammen mit § 435 als Pendant für den Rechtsmangel legt sie abschließend die Voraussetzungen für Mängelrechte des Käufers fest. Sie reguliert damit die Anforderungen an eine Hauptleistungspflicht des Verkäufers (§ 433 I 2). Die Mängelrechte selbst sind über die Verweise in § 437 geregelt.

**II. Anwendungsbereich.** Die Definition des Sachmangels gilt primär für den **Sachkauf**. Auf Rechte, die ein Recht zum Besitz gewähren, ist sie anwendbar für die Sache (§ 453 III, s § 453 Rn 10), auf sonstige Gegenstände iSd § 453 I, soweit sie Sachmängel haben können (§ 453 Rn 8, 16, 30–33).

**III. VerbrGKRL.** Die Anforderung der Vertragsgemäßheit von Waren ist wesentliche ratio der RL (Erwägungsgrund 7). Die Definition des Mangels war daher dem Gesetzgeber für den Verbrauchsgüterkauf durch Art 2 I, III und V RL vorgegeben.

**IV. Abdingbarkeit.** Außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs können die Beschaffenheit der Kaufsache und ein Haftungsausschluss für Mängel frei vereinbart werden; s aber § 444 Rn 8 zum Verhältnis beider Vereinbarungen. Beim Verbrauchsgüterkauf verbietet § 475 I jede Beschränkung der Haftung. Durch eine Beschaffenheitsvereinbarung kann aber der Anwendungsbereich der Mängelrechte des Verbrauchers erheblich beeinflusst und faktisch beschränkt werden (s. Rn 28, 63).

**B. Inhalt, System.** Die Beschreibung des Mangels leistet § 434 durch ein eigentümliches Nebeneinander der abstrakten und hierarchischen Definition unbenannter Mängel (I), der positiven Festlegung zweier benannter Mängel (II) und der Gleichstellung von zwei Lieferabweichungen mit Mängeln (III).

**I. Der generelle Mangelbegriff (Abs 1).** I definiert in Übernahme von Art 2 I, II VerbrGKRL nicht den Mangel, sondern die Voraussetzungen für eine vertragsgemäße Kaufsache. Der das Mängelrecht konstituierende Begriff der „mangelhaften“ Sache (zB § 437) oder des „Mangels“ (zB 438 I Nr 1) ist also nicht unmittelbar definiert, sondern wird quasi gespiegelt durch die Beschreibung der vertragsgemäßen und so mangelfreien Sache (zu Recht krit BaRoth/Faust § 434 Rz 7; Huber AcP 09, 143, 153 f).

I gibt eine **dreistufige Rangordnung** der Kriterien für die Mangelfreiheit der Kaufsache: **Erstrangig** entscheidet gem 1 die Übereinstimmung der Kaufsache mit der von den Parteien **vereinbarten Beschaffenheit**. Liegt sie vor, ist die Sache – insoweit – mangelfrei, fehlt sie, ist sie schon deshalb mangelhaft; in beiden Fällen ist

ein Rückgriff auf die beiden nächsten Stufen verschlossen (zum Verbrauchsgüterkauf speziell s Rn 63). **Zweit-rangig** stellt 2 Nr 1 bei Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung auf die **Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung** ab, ein „halbsubjektives“ Kriterium, weil maßgeblich eine von den Parteien nicht vereinbarte, aber vorgestellte Verwendung ist. **Dritt- und letztrangig** kommt es gem 2 Nr 2 auf die Eignung für die gewöhnliche Verwendung und eine übliche und vom Käufer zu erwartende Beschaffenheit an, also objektive Kriterien zur Feststellung, ob die Kaufsache die vertraglichen Anforderungen erfüllt; 3 erweitert 2 Nr 2 mit der Einbeziehung von Eigenschaften, die der Käufer nach öffentlichen Äußerungen von Verkäufer oder Hersteller erwarten durfte.

- 8 **II. Unsachgemäße Montage/fehlerhafte Montageanleitung (Abs 2).** Beide Vorgaben einzelner Mängel aus Art 2 V VerbrGKRL erklären in 1 die unsachgemäße Montage durch den Verkäufer und in 2 die mangelhafte Montageanleitung – mit der Ausn der trotzdem mangelfreien Montage – zu einem Mangel.
- 9 **III. Falsch- und Minderlieferung (Abs 3).** Die Norm betritt für das BGB Neuland, indem sie in – für die Quantitätsabweichung nur partieller – Übereinstimmung mit dem UN-Kaufrecht (MüKo/Gruber Art 35 Rz 3–7; vgl BGHZ 132, 290, 296 f „Kobaltsulfat“) beide Abweichungen einem Sachmangel gleichstellt. Der Gesetzgeber wollte so die Rechtsfolgen in Übereinstimmung bringen (BTDrs 14/6040, 216).
- 10 **C. Beschaffenheit.** S Redeker, Beschaffenheitsbegriff und Beschaffenheitsvereinbarung beim Kauf, 2012.
- 11 **I. Bedeutung, Meinungsstand.** Das Tatbestandsmerkmal „Beschaffenheit“ hat für Dogmatik und Vertragsgestaltung die Funktion der **zentralen Kompetenznorm des Mängelrechts** (Palandt/Weidenkaff Rz 9; Berger JZ 04, 276, 277; D. Schmidt BB 05, 2763). Anforderungen außerhalb der Beschaffenheit – sowie von II und III – führen von Gesetzes wegen nicht zu Mängelrechten. Das Verständnis ist infolge der ausdrücklichen Offenheit der Regierungsbegründung hochstr: „Insb soll nicht entschieden werden, ob er nur Eigenschaften umfasst, die der Kaufsache unmittelbar physisch anhaften, oder ob auch Umstände heranzuziehen sind, die außerhalb der Sache selbst liegen“ (BTDrs 14/6040, 213) (s ausf D. Schmidt BB 05, 2763 f; offengelassen durch BGH NJW 13, 1948 Rz 15). Vielfach wird daraus die weitere Orientierung an den Grundsätzen zu § 459 aF abgeleitet (zB Hamm NJW-RR 03, 1360; Palandt/Weidenkaff Rz 11 f; BaRoth/Faust Rz 19; Eidenmüller ZGS 02, 290, 295). Deren Konsequenz ist die Übernahme der unklaren Abgrenzungen der aF (s die vorzügliche Analyse der Rspr bei BaRoth/Faust Rz 13–18; ferner Grigoleit/Herresthal JZ 03, 118, 122) in das neue Recht. Auf dieser Grundlage haben sich 3 Meinungen herausgebildet (s ausf D. Schmidt BB 05, 2763 f):
- 12 (1) **Enger Beschaffenheitsbegriff:** Das OLG Hamm beschränkt die Beschaffenheit auf Umstände, die der Sache „unmittelbar (physisch) auf eine gewisse Dauer anhaften“ (NJW-RR 03, 1360; ZGS 05, 315, 316; ebenso U. Huber AcP 202, 179, 225–229; zur aF bereits ders in Soergel, 13. Aufl 1991, § 459 Rz 40 f; ausdrücklich aA BGH NJW 11, 1217 Rz 13; 13, 1671 Rz 10).
- 13 (2) **Mittlerer Beschaffenheitsbegriff:** Inhalt dieser Lehre ist ein synoptisches Verständnis von Beschaffenheit, in dem die Anwendungsbereiche von Fehler und Eigenschaft iSd § 459 II aF zusammenfließen (zB BGH NJW 11, 1217 Rz 13; jedenfalls; 13, 1671 Rz 7–10; 1948 Rz 15; Palandt/Weidenkaff Rz 10–12; Erman/Grunewald Rz 3; Grigoleit/Herresthal JZ 03, 118, 122). Daran anschließend werden aber nahezu alle Streitfragen zur aF weiter kontrovers gesehen (s Nachw Rn 17–23).
- 14 (3) **Weiter Beschaffenheitsbegriff:** Das weite Verständnis will alle Differenzierungen des alten Rechts ein-ebnen und zur Beschaffenheit jede von den Parteien vereinbarte Anforderung an die Kaufsache zählen (zB Jauernig/Berger Rz 7; ders JZ 04, 276, 278 ff; Reinicke/Tiedtke Rz 300 ff; Mertens AcP 203, 818, 834–839; Redeker NJW 12, 2471, 2473 f; Triebel/Hölzle BB 02, 521, 525; Schröcker ZGR 05, 63, 76 f; Wolf/Kaiser DB 02, 411, 412; zur aF schon Willemsen AcP 182, 515, 544 f).
- 15 **II. Eigene Auffassung.** Der weite Begriff der Beschaffenheit (Rn 14) ist richtig. Nur er wird dem Primat der Beschaffenheitsvereinbarung gem I gerecht: Der so anerkannte Vorrang der privatautonomen Vereinbarung impliziert die Freiheit der inhaltlichen Festlegung der Beschaffenheit (Triebel/Hölzle BB 02, 521, 525; Schulze/Ebers JuS 04, 462 f). Die Offenheit der Regierungsbegründung steht nicht entgegen: Sie bezieht sich ausdrücklich auf eine Vorfassung des Gesetzes, in der es neben Vereinbarung und Garantie der Beschaffenheit noch die mit der Zusicherung der Eigenschaft iSd § 459 II aF inhaltsgleiche „Garantie für das Vorhandensein einer Eigenschaft“ gab (§§ 442 I 2 Alt 2, 444 Alt 2 RegE, s BTDrs 14/6040, 132, 236, 240). Mit der Aufgabe dieser Trias (s BTDrs 14/6857, 28; 14/7052, 184, 197) ist die Grundlage entfallen, „Beschaffenheit“ im Hinblick auf einen zweiten weiteren Begriff eng zu verstehen (s D. Schmidt BB 05, 2763, 2764 f).
- 16 **III. Begriff. Beschaffenheit** gem I 1 ist **jede** von den Parteien festgelegte **Anforderung an die Kaufsache**, unabhängig von ihrem Anknüpfungspunkt. Vorübergehende, vergangene oder zukünftige Umstände gehören zur Beschaffenheit, soweit sie nach dem Willen der Parteien eine Anforderung an die Kaufsache darstellen. Vergangene Umstände beschreiben dann die vereinbarte Genese, zukünftige das vereinbarte Potenzial der Kaufsache. Zum Gefahrübergang müssen diese Genese bzw dieses Potenzial vorhanden sein. ISv I 2 Nr 2 ist Beschaffenheit jede Anforderung an die Kaufsache, die sie üblicherweise aufweist und die vom Käufer nach der Art der Kaufsache erwartet werden kann. Nicht zur Beschaffenheit sowohl gem I 1 als auch I 2 Nr 2 gehö-

ren daher – nur und immer – alle Anforderungen, die sich nicht auf die Kaufsache beziehen, sondern **ausschl** auf eine Partei, Dritte oder Umstände außerhalb von ihr. Eine Beschaffenheit verliert diesen Charakter nicht allein deshalb, weil sie nicht nur eine Anforderung an die Kaufsache, sondern **auch** an eine Partei, Dritte oder Umstände außerhalb der Kaufsache stellt. Daraus folgt für die einzelnen diskutierten Streitfragen (s. D. Schmidt BB 05, 2763, 2766 f):

- Physische Eigenschaften** bilden den Kern einer Beschaffenheitsvereinbarung. 17
- Umweltbeziehungen** der Kaufsache unter Einschluss ihrer rechtlichen Verhältnisse können uneingeschränkt 18  
Gegenstand der vereinbarten Beschaffenheit werden. **Bsp:** Umwelteinwirkungen durch Luft/Grundwasser, wie Bodenkontamination, Geruchsbelästigungen (BGH NJW 13, 1671), durch Tauben (Köln MDR 14, 1016, 1017), Bau- und Nutzungsbeschränkungen (Naturschutzgebiet Brandbg NJW-RR 14, 335, 336; Denkmalschutz LG Stendal NotBZ 06, 289), Einsatzbedingungen (BaRoth/Faust Rz 22; MüKo/Westermann Rz 9; aA Palandt/Weidenkaff Rz 85), der Ertrag, zB bei Grundstücken der Mietertrag (BGH NJW 11, 1217 Rz 12; LG Berlin BauR 06, 126 f; BaRoth/Faust Rz 22), Betriebskosten (BGH aaO), der Ruf eines Unternehmens (Schröcker ZGR 05, 63, 78), Herkunft der Ware (Kobl MDR 12, 507, 508; Pflanzen aus best Anbauggebiet), bei Gebrauchtwagen: die Angabe des Baujahrs (Nürnberg NJW 05, 2019, 2020), empfohlenen Herstellerpreises (aA LG Bielefeld NJW-RR 08, 212; Erman/Grunewald Rz 9).
- Eigenschaften einer Partei, Dritter oder sonstige Umstände außerhalb der Kaufsache** können ebenfalls als 19  
Anforderung an die Kaufsache und damit als Beschaffenheit vereinbart werden. **Bsp:** Solvenz von Mietern eines Hauses, Qualifikation eines wichtigen Mitarbeiters des gekauften Unternehmens, Existenz oder Richtigkeit eines Sachverständigengutachtens über die Kaufsache (aA BaRoth/Faust Rz 23).
- Steuerrechtliche** Konsequenzen unterliegen I, soweit sie an die Kaufsache und ihre Beschaffenheit anknüpfen, zB die Lage eines Grundstücks (Erman/Grunewald Rz 8 m Rspr zur aF). 20
- Dauerhaftigkeit** ist in keiner der beiden diskutierten Varianten konstitutive Voraussetzung einer Beschaffenheit (wohl BGH NJW 11, 1217 Rz 13). (1) Umsatz- oder Ertragsangaben für bestimmte Zeiten, zB ein Jahr, können als Anforderung an die Kaufsache vereinbart werden (Gaul ZHR 166 (2002), 35, 46–52; Häublein NJW 03, 388, 390; Schröcker ZGR 05, 63, 78; aA BaRoth/Faust Rz 25 f; Eidenmüller ZGS 02, 290, 295; Grigolet/Herresthal JZ 03, 118, 125). Notwendig ist aber eine sorgfältige Abgrenzung zur den Vertragsschluss nur vorbereitenden Information (vgl. Gaul aaO 35, 48). (2) Vorübergehende Beeinträchtigungen zB der Nutzung führen zum Fehlen der Beschaffenheit (BaRoth/Faust Rz 24; Eidenmüller ZGS 02, 290, 295; aA Palandt/Weidenkaff Rz 11; Weitnauer NJW 02, 2511, 2514). 21
- Vergangene Umstände** jeder Art können zu dem Ziel, die Genese der Kaufsache festzulegen, als Beschaffenheit vereinbart werden (Schröcker ZGR 05, 63, 78). 22
- Zukünftige Umstände und Entwicklungen** sind in 2 Varianten tauglicher Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung (Wolff/Kaiser DB 02, 411, 414; aA Erman/Grunewald Rz 10 f, 65; BaRoth/Faust Rz 25 f; MüKo/Westermann Rz 11; Schröcker ZGR 05, 63, 78). (1) Das **Potenzial der Kaufsache bei Gefahrübergang** kann so als Beschaffenheit vereinbart werden. Es ist abzugrenzen von bloßen Erwartungen des Käufers oder rechtlich unverbindlichen Anpreisungen des Verkäufers. Die unterbleibende Realisierung des Potenzials führt nicht automatisch, sondern nur dann zu einem Mangel, wenn sie darauf zurückzuführen ist, dass das Potenzial zum Gefahrübergang nicht bestand; kein Mangel liegt vor, wenn das mit einem Potenzial notwendig verbundene negative Risiko der ungünstigen Entwicklung eintritt. Darüber entscheidet maßgeblich dessen Formulierung. „Zukünftiges Bauland“ ist bei Fortdauer als Grünland eher mangelhaft als ein „Unternehmen mit der Perspektive von Ertragssteigerungen von 10 % p.a.“: hier ist der Nachweis erforderlich, dass nach den Verhältnissen des Unternehmens derartige Ertragssteigerungen von vornherein fern lagen. (2) Als Ausprägung der Privatautonomie können die Parteien die Beschaffenheit abw von I 1 auch auf einen **zukünftigen Zeitpunkt** beziehen, zB dass innerhalb einer vereinbarten Zeit Farbe lichteht ist oder eine Pflanze ein vereinbartes Wachstum erreicht, nicht aber, wenn die Beschaffenheit entscheidend vom künftigen Verhalten des Verkäufers abhängt (Kobl 6 U 268/08 v 30.4.09 juris Rz 14 f; Softwareupdates). 23
- D. Die sieben Tatbestände von Sachmängeln.** Die Mangeltatbestände sind **kumulativ** zu prüfen; auch bei 24  
einer umfanglichen Beschaffenheitsvereinbarung können sich Mängel aus dem Fehlen der üblichen Beschaffenheit (I 2 Nr 2), zB Versagen eines in der Beschaffenheitsvereinbarung nicht erwähnten Standardteils, oder aus den besonderen Tatbeständen von II u III ergeben, zB Montagefehler des Verkäufers.
- I. Vorliegen der vereinbarten Beschaffenheit (Abs 1 S 1). 1. Bedeutung.** Als Ausprägung des Grundsatzes 25  
der Privatautonomie (s. Rn 15) bestimmt die Vereinbarung der Beschaffenheit **erstrangig** über die Anforderungen an die Kaufsache (zu den Grenzen Rn 28, 63). Die Parteien entscheiden damit über die Anwendbarkeit der weiteren Mangeltatbestände. Zur Unzulässigkeit des Ausschlusses der Haftung für eine vereinbarte Beschaffenheit s. § 444 Rn 8.
- 2. Beschaffenheit.** Zum weiten Begriff der Beschaffenheit s. Rn 14–23. 26
- 3. Vereinbarung. a) Zustandekommen.** Die Parteien müssen sich **eindeutig** über die Anforderungen an die 27  
Kaufsache **in Vertragsform einigen** (BGH NJW 08, 1517 Rz 12 ff; 13, 2107 Rz 22; Köln NJW 12, 2665, 2666;

Bremen NJW-RR 14, 791 f). Einseitige, nicht wenigstens konkludent angenommene Erklärungen des Verkäufers (Saarbr BeckRS 07, 10190; LG Stendal NotBZ 06, 289, 290) oder Käufers (BGHZ 181, 170 Rz 8; Brandbg BeckRS 08, 41807; Saarbr BeckRS 14, 7815 Rz 22) reichen wegen des Vorrangs von I 1 nicht. Es genügt aber, wenn der Käufer seine Anforderungen an die Kaufsache mitteilt und der Verkäufer zustimmt (BGH NJW 13, 1074 Rz 16; Köln NJW-RR 13, 1209). Im Einzelfall kann eine Beschaffenheit auch aufgrund Handelsbrauchs vereinbart sein (Palandt/*Weidenkaff* Rz 17; zu § 459 II aF BGH NJW 96, 836, 838 mwN). Bei sorgfältiger Vorbereitung legt der schriftliche Vertrag die Beschaffenheitsvereinbarung bindend fest (Kobl NJW-RR 15, 1192 Rz 6–8). Sie kann aber außerhalb des Kaufvertrags niedergelegt sein. **Bsp Grundstückskauf:** nicht Angaben in Energieausweis (Schlesw 17 U 98/14 v 13.3.15 juris Rz 33 ff und Projektdokumentation; MDR 15, 1169, 1170); Höhe der nicht bes vergüteten Instandhaltungsrücklage (LG Darmstadt BeckRS 15, 07732); **Autokauf:** Beschaffenheitsvereinbarung in Zulassungsdokument (LG Erfurt BeckRS 11, 10318), Spezifikation, Datenblatt (Karlsru NJW-RR 08, 1735, 1736), durch Typenschild auf der Kaufsache (Schriftzug 4-matic für Allradantrieb Hamm BeckRS 09, 28076), positives TÜV-Gutachten zur Oldtimerzulassung als Vereinbarung über entsprechenden Zustand (BGH NJW 13, 2749); Bezeichnung: „HU neu“ im Kaufvertrag als Vereinbarung, das Kfz sich in für die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO geeigneten verkehrssicheren Zustand befindet (BGH NJW 15, 1669 Rz 19); Angabe der Fahrleistung in Internetofferte, auch wenn im späteren Kaufvertrag nicht wiederholt (Ddorf NJW-RR 13, 761; LG Itzehoe 7 O 119/13 v 27.2.14 juris: auf abw Angabe im Kilometerzähler muss Verkäufer ungefragt hinweisen); Angabe „TÜV neu“ in eBay-Offerte bedeutet auch ohne Wiederholung im schriftlichen Vertrag, dass entweder der TÜV keine erheblichen Mängel festgestellt bzw der Verkäufer diese beseitigt hat (Karlsru NJW-RR 14, 745, 746 f); **nicht** die Prospektangabe über Verbrauchswerte (Hamm NJW-RR 13, 1146: nur über § 434 I 1 Nr 2 u S 3 relevant); Angabe „Tachostand abgelesen 102.200“ (Köln BeckRS 15, 01556); Modellbezeichnung von Oldtimer (Karlsru NJW-RR 15, 501); **Tierkauf:** Verweis auf Ergebnis einer Ankaufuntersuchung (LG Verden 1 O 41/09 v 11.2.11 juris Rz 35; Oldbg BeckRS 15, 07217; MüKo/*Westermann* Rz 79 f mwN). **Internethandel:** Abbildung mit Ausstattung (BGH NJW-RR 11, 462 Rz 12), Beschaffenheit gem eBay-Offerte, auch wenn im späteren Kaufvertrag nicht wiederholt (KG NJW-RR 12, 290, 291; Köln BeckRS 14, 00523, aber nicht Erklärung des Verkäufers, er gebe für Vorhandensein einer bestimmten Ausstattung keine Gewähr, Nennung eines Markennamens in eBay-Angebotsbeschreibung deutet – ua wegen Fälschungsverbots in eBay-AGB – grds auf Originalprodukt (BGH NJW 12, 2723 Rz 29 f „Vertu Mobiltelefon“; s *Kulke* NJW 12, 2697, 2700; aA LG Dessau-Roßlau BeckRS 13, 19503 für Sofortkaufen-Option), gewerbliche Anzeige in Internet-Portal (AG Halle 93 C 230/10 v 17.3.11 juris Rz 21 ff mwN, Rz 25; LG Karlsru DAR 10, 528); **Kunsthandel:** Hinweis auf Signatur und entspr Wert-Angabe als Vereinbarung der Echtheit (München BeckRS 12, 14563) **nicht:** Objektbeschreibung eines Auktionshauses (Brandbg NZM 10, 712, 714; Köln NJW 12, 2665, 2666; LG Freibg NJW-RR 12, 426; aA wegen § 434 I 3 LG Saarbr NJW-RR 12, 1522); **sonstiges:** Energieertrag einer Fotovoltaikanlage (München NJW 15, 3314 Rz 43).

- 28 Als **negative Beschaffenheitsvereinbarung** kann die Vereinbarung auch den Inhalt haben, die Normalbeschaffenheit (§ 434 I 2 Nr 2; Rn 48 f) zu unterschreiten (grundl MüKo/*Westermann* Rz 23; ebenso *D. Schmidt* AnwBl 08, 487 f; vgl BGH NJW 08, 1517 Rz 14 f). Sie hat eine **Sperrwirkung** für die nachrangigen Mängelatbestände, va die Normalbeschaffenheit. Diese Sperrwirkung kann sich auf die konkrete Eigenschaft, zB einen als vertragsgemäß vereinbarten Defekt, beziehen, aber auch umfassend so geregelt werden, dass nur die ausdrücklich vereinbarten Beschaffenheiten gelten und iÜ keine Beschaffenheit geschuldet ist. Allerdings muss es sich um eine wirkliche Beschaffenheitsvereinbarung handeln, die den Willen auch des Käufers, bes des Verbrauchers ausreichend deutlich manifestiert, die Kaufsache solle nur die niedergelegte und nicht eine früher vom Verkäufer vielleicht auch öffentlich gem I 3 angepriesene Beschaffenheit haben (vgl MüKo/*Lorenz* § 475 Rz 8 f; *ders* NJW 05, 1889, 1894; *Glöckner* JZ 07, 652, 662; *D. Schmidt* aaO; für den Bauträgervertrag *ders* ZfR 04, 405, 415; zu restriktiv Brandbg BeckRS 14, 01266; allein auf Perspektive des Käufers stellt ab Ba-Roth/*Faust* § 475 Rz 10).
- 29 Bloße **Wissenserklärungen** sind keine Beschaffenheitsvereinbarung. **Bsp:** Erklärung des Verkäufers, ihm seien keine Mängel bekannt (BGH NJW 13, 2107; 08, 1517 Rz 12 ff; Karlsru MittBayNot 05, 401, 402; Palandt/*Weidenkaff* Rz 68); Übergabe einer Wohnflächenberechnung ohne weitere Erklärung (Saarbr MDR 13, 1390; **abw** BGH WM 14, 1973 Rz 9 bei zusätzlicher Benennung der Keller- als Wohnräume); Angabe der Zahl der Vorbesitzer „soweit bekannt“ (Köln BeckRS 14, 00523). Wissenserklärungen führen nur als *cic* zur Haftung (BGH, Köln jew aaO) bzw berechtigen zur Anfechtung gem § 123 (vgl BGH NJW 14, 211; Naumbg NJW 14, 1113 f) und haben **nicht** die **Sperrwirkung** einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung (BGH aaO). S zu: Garantie § 443 Rn 14, Verkauf, wie es steht und liegt § 444 Rn 12, Ankaufuntersuchung § 454 Rn 7. **Keine Wissenserklärung**, sondern **Beschaffenheitsvereinbarung:** Erklärung eines Verbrauchers, Fahrzeug sei **unfallfrei**, ohne Beschränkung auf eigene Kenntnis (LG Bielefeld BeckRS 11, 09488); Erklärung, das Wohnmobil habe während seiner Eigentumszeit keinen Wasser-/Feuchtigkeitsschaden erlitten (LG Nürnberg-Fürth BeckRS 14, 06026); zur Erklärung eines Unternehmers s § 443 Rn 14; Angabe über Motorleistung in Kaufvertrag über Neuwagen trotz Zusatz „laut Fahrzeugbrief“ (LG Nürnberg-Fürth BeckRS 14, 12082); Erklärung, verkaufte Immobilie sei asbestfrei (Kobl NJW-RR 15, 1275, 1276).

- b) Form.** Soweit der Kaufvertrag formbedürftig ist, bedarf die Vereinbarung derselben Form (Palandt/*Weidenkaff* Rz 18). Das gilt auch für Genehmigungserfordernisse (zB § 1821 I Nr 4) (Palandt/*Weidenkaff* Rz 19). Ansonsten ist Einigung in jeder Form möglich, auch konkludent (Staud/*Matusche-Beckmann* Rz 64). **30**
- c) Abgrenzung.** Die Beschaffenheitsvereinbarung legt die Anforderungen an die Kaufsache **unterhalb der Garantie** (§ 443) fest. Sie ist daher strikt von dieser zu unterscheiden (Köln NJW-RR 13, 1209; *Emmert* NJW 06, 1765 ff). Unterschiedliche Interessenlagen bestimmen die Abgrenzung: Angabe der Fahrleistung ist beim Gebrauchtwagenkauf unter Händlern/Verbrauchern als Beschaffenheitsvereinbarung (BGHZ 170, 86; München BeckRS 13, 04909; LG Berlin 8 O 19/14 v 18.7.14 juris Rz 42: wegen Zusatzes „Gesamtfahrleistung nicht zugesichert“ bloße Wissenserklärung; implizit auch LG Itzehoe 7 O 119/13 v 27.2.14 juris), beim Verbrauchsgüterkauf als Beschaffenheitsgarantie (s § 443 Rn 14) auszulegen. **31**
- 4. Probe oder Muster.** Der Wegfall von § 494 aF hat dem Kauf nach Probe/Muster nicht die erhebliche praktische Bedeutung genommen. Die Übereinstimmung der Kaufsache mit Probe/Muster des Verkäufers begründet die Vermutung a) für die Vertragsmäßigkeit gem Art 2 II VerbrGKRL. Diese Vorgabe ist umgesetzt indem die Festlegung von Anforderungen durch Verweis der Parteien auf – idR ausgewählte – Eigenschaften der Probe/ des Modells eine spezielle Form der Beschaffenheitsvereinbarung ist (BTDrs 14/6040, 207 f; Frankf BeckRS 11, 14475 – sehr weit; Erman/*Grunewald* Rz 15; BaRoth/*Faust* Rz 45 mwN). **32**
- 5. Widersprüchliche Vereinbarungen.** Ein Widerspruch innerhalb von Beschaffenheitsvereinbarungen, zB die Vereinbarung der Beschaffenheit als „Baugrundstück für ein Wohnhaus mit Garten“, aber die weitere Vereinbarung einer Altlastenklasse, die Wohnnutzung ausschließt, ist nach allg Regeln zu lösen. Je nach Einzelfall, etwa Sachkunde der Beteiligten, gebührt der Angabe des Nutzungszwecks (München BeckRS 14, 17723 Rz 26; Naumbg BeckRS 14, 09218; zur aF Köln NJW 91, 2156) oder der konkreten mit dem Nutzungszweck unvereinbaren Eigenschaft der Vorrang (*Faust* in: FS Picker 185, 189; vgl zu beiden Alternativen MüKo/*Westermann* Rz 21; Haas/*Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland/Haas* Kap 5 Rz 104). **33**
- 6. Verhältnis zu Abs 1 S 2 Nr 1.** S Rn 40. **34**
- 7. VerbrGKRL.** Der Primat der Beschaffenheitsvereinbarung könnte Zweifel an der Richtlinienkonformität auslösen, als Art 2 II Vermutung a) auf die vom Verkäufer gegebene Beschreibung und Vermutung d) auf öffentliche Äußerungen von Verkäufer oder Hersteller abstellt. Da die Vereinbarung der Beschaffenheit wiedergibt, worauf sich Verkäufer und Käufer im Hinblick auf vorherige Beschreibungen durch den Verkäufer geeinigt haben, ist ihr Vorrang richtlinienkonform (BTDrs 14/6040, 212; MüKo/*Westermann* Rz 7; vgl auch Erwägungsgrund 8 (2), dass die Vermutungen von Art 2 II die Vertragsfreiheit nicht einschränken). Zu öffentlichen Äußerungen von Verkäufer und Hersteller s Rn 27, 51 ff, 63. **35**
- 8. Mangel.** Jede Abweichung der tatsächlichen von der vereinbarten Beschaffenheit führt zu einem Mangel. Wegen des Wegfalls von § 459 I 2 aF kommt es auf die Erheblichkeit nicht an. Wenn zur Beschaffenheit der Kaufsache das Vertrauen in ihre Fehlerfreiheit gehört, kann auch der Verdacht eines Mangels einen Mangel begründen (BGHZ 203, 98 Rz 43 ff: Dioxin in Futtermittel; Naumbg BeckRS 08, 25864: „Kratzgeräusche“ des Motors eines Neuwagens; Celle NJOZ 09, 3778, 3779: Altlastenverdacht; Karlsruh NJW-RR 09, 134 Rz 7 ff: Verdacht auf lebensmittelrechtliche Manipulationen bei Fleisch; LG Bonn NJW 04, 74: Feuchtigkeit eines Hauses; Palandt/*Weidenkaff* Rz 58; BaRoth/*Faust* Rz 71; ders dazu ausf in: FS Picker, 185 ff; zur aF BGHZ 52, 51 LS, 53 ff „Hasenfleisch I“; BGH NJW 72, 1462 f „Hasenfleisch II“: jew Salmonellenbefall; NJW-RR 03, 772 f: Hausschwamm; grds aA *Grunewald* in: FS Konzen, 131 ff: Verletzung einer Aufklärungspflicht). Bei Serienprodukten genügt der Verdacht, dass festgestellte Mängel der gesamten Serie/Charge anhaften können (LG Aachen BeckRS 10, 16836 Feuerwehrstiefel; für Saatgut München BeckRS 14, 17723 Rz 26; für ProdHaftG BGH NJW 15, 2507 ff „Defibrillatoren“ in Übernahme von EuGH NJW 15, 1163). Dies gilt besonders bei zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen. Der Mangel entfällt, wenn sich der Verdacht endgültig als unbegründet herausstellt (Celle aaO; zur aF BGH NJW 72, 1462 f; 89, 218, 219 f „Glykolwein“; differenzierend danach, ob vereinbarte oder übliche Beschaffenheit durch Verdacht geprägt ist: *Faust* in: FS Picker 185, 196). Ein nicht ausräumbarer Verdacht führt zu einem unbehebbareren Mangel (Palandt/*Weidenkaff* aaO). **36**
- 9. Zeitpunkt.** Die Übereinstimmung der tatsächlichen mit der vereinbarten Beschaffenheit muss zum **Gefahrübergang** vorliegen, dh bei Übergabe (§ 446 I), beim Versandkauf bei Auslieferung an die Transportperson (§ 447 I), spätestens bei Ablieferung (§ 438 II), ersatzweise jeweils bei Annahmeverzug des Käufers (§ 446 3) (Palandt/*Weidenkaff* Rz 8). Ein **latenter Mangel** reicht, dh nur die ihn begründenden Tatsachen müssen vorliegen, er muss noch nicht hervorgetreten sein (Karlsruh NJW-RR 09, 134, 135; Palandt/*Weidenkaff* Rz 8; BaRoth/*Faust* Rz 37; vgl BGH NJW 06, 434 Rz 28; Kobl BeckRS 09, 14285). Eine Vereinbarung nach Gefahrübergang wirkt zurück (Brandbg BeckRS 08, 15468). **37**
- II. Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung (Abs 1 S 2 Nr 1).** **1. Bedeutung.** Der Mangelatbestand berücksichtigt ebenso wie I 2 Nr 2, dass viele Anforderungen an eine Kaufsache nicht ausdrücklich vereinbart werden; dann sind sie unter Heranziehung der vorausgesetzten Verwendung zu konkre- **38**

tisieren (BTDrs 14/6040, 213). Er meint dagegen nicht den Fall, dass die Parteien bewusst nicht die einzelnen Anforderungen, sondern nur den Verwendungszweck vereinbaren (aA BaRoth/*Faust* Rz 46): Dann treffen sie Beschaffenheitsvereinbarung (s Rn 40).

- 39 **2. Verwendung.** Der Begriff erfasst **jeden intendierten Gebrauch**. Er ist analog dem weiten Beschaffenheitsbegriff (s Rn 14–23) zu verstehen.
- 40 **3. Vorausgesetzt.** Das Tatbestandsmerkmal entscheidet maßgeblich über die Abgrenzung zu I 1. Die ganz hL versteht „vorausgesetzt“ iSv „vertraglich vereinbart“ (Palandt/*Weidenkaff* Rz 20 f; BaRoth/*Faust* Rz 50; Staud/*Matusche-Beckmann* Rz 76; *Reinicke/Tiedtke* Rz 323). Demgegenüber stellt der BGH darauf ab, ob die Parteien eine bestimmte Eignung als Beschaffenheit vereinbart oder gem I 2 Nr 1 „nach dem Vertrag vorausgesetzt haben“ (BGH NJW-RR 12, 1078 Rz 16; BeckRS 10, 05468; ähnl Ddorf NJW 06, 2858, 2859; Brandbg NJW-RR 14, 335, 336); diese Voraussetzung muss noch bei Vertragsschluss bestanden haben. Ebenso differenziert die Regierungsbegründung: Sie lässt zwar offen, „ob es sich dabei um eine vertragliche Vereinbarung handelt oder um Vorstellungen der Parteien im Vorfeld des Vertrags geht“ (BTDrs 14/6040, 213). Anschließend wird aber festgestellt, dass bei Zustimmung des Verkäufers zu einem „bestimmten vom Verbraucher angestrebten Zweck“ „häufig eine vereinbarte Beschaffenheit der Kaufsache iSd § 434 I 1 RE anzunehmen sein wird“. Daraus wird abgeleitet, dass auf I 2 Nr 1 in den Fällen „zurückgegriffen werden“ kann, in denen zwar eine bestimmte Verwendung vorausgesetzt wird, aber „von einer vertraglich vereinbarten Beschaffenheit nicht ausgegangen werden kann“ (aaO). Dogmatisch wertet I 2 Nr 1 so die subjektive Geschäftsgrundlage richtlinienkonform zur vertraglichen Tatbestandsvoraussetzung auf (ähnl *Schinkels* ZGS 04, 226, 228; zum vorausgesetzten Gebrauch in aF RG 131, 343, 351 f mwN; BGH BB 61, 305; aA *Soergel/Huber* 13. Aufl 91, § 459 Rz 69). Prozessuale Konsequenz von I 2 Nr. 1 ist, dass ein Vorbringen des Verkäufers, er habe vorvertraglich auf ein – mögliches – Fehlen der Eignung hingewiesen, keine Einrede, sondern ein Bestreiten der vom Käufer zu beweisenden Voraussetzung ist (BGH BeckRS 10, 05468).
- 41 Gem der Hierarchie in I ist die Beschaffenheitsvereinbarung grds vorrangig ggü I 2 Nr. 1 (MüKo/*Westermann* Rz 21; aA beide Anforderungen gelten: BaRoth/*Faust* Rz 48), vorbehaltlich anderer Auslegung im Einzelfall (München BeckRS 14, 17723 Rz 26 f).
- 42 **4. Mangel.** Die Grundsätze zur Beschaffenheitsvereinbarung (Rn 14–23) gelten entspr, nur dass es auf die Abweichung der tatsächlich möglichen von der vorausgesetzten Verwendung ankommt.
- 43 **5. Zeitpunkt.** Maßstab des Gefahrübergangs in I 1 (s Rn 37) gilt entspr.
- 44 **III. Eignung zur gewöhnlichen Verwendung und Vorliegen einer üblichen Beschaffenheit, die der Käufer erwarten kann (Abs 1 S 2 Nr 2), unter Berücksichtigung öffentlicher Äußerungen von Verkäufer oder Hersteller (Abs 1 S 3).** **1. Bedeutung.** Es handelt sich um den **letztrangigen Mangel- und Auffangtatbestand** von erheblicher Bedeutung: Viele Eigenschaften werden weder vereinbart (BTDrs 14/6040, 213) noch vorausgesetzt, sondern als selbstverständlich von den Parteien überhaupt nicht bedacht, zB dass Stühle nicht brechen, Butter nicht ranzig ist oder ein Reifen nicht die Luft verliert.
- 45 **2. Struktur.** Alle Voraussetzungen von I 2 Nr 2 u I 3 gelten **kumulativ** (BGH NJW 13, 1671 Rz 13; BaRoth/*Faust* Rz 53).
- 46 **3. Gewöhnliche Verwendung.** Zu „Verwendung“ s Rn 39. Ihre Gewöhnlichkeit ist aus der Eigenart der Kaufsache unter Berücksichtigung des **Erwartungshorizonts eines vernünftigen Durchschnittskäufers** zu bestimmen (BaRoth/*Faust* Rz 57; Staud/*Matusche-Beckmann* Rz 84 ff), und zwar differenziert nach der Zugehörigkeit des Käufers zu einem bestimmten vom Verkäufer adressierten Verkehrskreis (vgl AG Bremen NJW-RR 15, 380, 381). Bsp: falsche Angabe der Zahl der Vorbesitzer (1 statt 3) ist im Gebrauchtwagenhandel Sachmangel (Naumbg NJW-RR 13, 568; Palandt/*Weidenkaff* Rz 29; bei Zusatz „soweit bekannt“ Wissenserklärung Köln BeckRS 14, 00523, s Rn 29).
- 47 **4. Übliche Beschaffenheit. a) Begriff.** Es gilt der weite Beschaffenheitsbegriff von I 1 (s Rn 14–23). Die Anknüpfung der Erwartungen eines Käufers (s Rn 50) an die übliche Beschaffenheit dient der **Anspruchsbeschränkung**, indem die Haftung des Verkäufers für nicht erkennbare subjektive Vorstellungen des Käufers ausgeschlossen wird (*Faust* 42, 60 f unter Hinweis auf Wortlaut der VerbrGKRL).
- 48 **b) Kriterien.** Die Kaufsache ist zu vergleichen mit Sachen der gleichen Art, dh Sachen **derselben Kategorie** (Vollkornbrot, Typklasse eines Autos: deutlich Ddorf NJW 06, 2858, 2859 f mwN), des vergleichbaren Standards (grüne Plakette begründet Erwartung der Einhaltung der erforderl Werte: Ddorf BeckRS 12, 04907), desselben Einsatzzwecks (Palandt/*Weidenkaff* Rz 29), derselben Preisklasse (Staud/*Matusche-Beckmann* Rz 92); ein Serienprodukt hat dem Stand der Serie zu genügen (Karlsru NJW-RR 08, 137 f; auch bei Re-Import LG Karlsru BeckRS 10 Nr 20132; gebrauchtem Kfz LG Hagen BeckRS 15, 15135), und, va bei **Serienfehlern**, dem technischen Standard **anderer Hersteller** vergleichbarer Sachen (Ddorf aaO; NJW-RR 08, 1230; Hamm NJW-RR 09, 485, 486; BeckRS 15, 19023; BeckRS 14, 07366: Produktspezifika, Sportwagenschaltung, sind zu berücksichtigen).