

Bürgerliches Recht

Medicus / Petersen

30. Auflage 2025
ISBN 978-3-8006-7715-3
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

RGZ 96, 258: Der Verkäufer V hat die Versendung zum Käufer K durch die Bahn übernommen. V lässt die Ware durch einen seiner Angestellten mit einem Handwagen zum Bahnhof bringen. Dort wird der Wagen mit der Ware vor Ablieferung am Schalter gestohlen.

Das RG hat hier § 447 und damit die Preiszahlungspflicht des K bejaht: Der Verkäufer, der eine ihm an sich nicht obliegende Leistung (den Transport) übernehme, solle billigerweise die Preisgefahr nicht länger tragen müssen. Zum Transport gehöre auch das Hinschaffen zum Bahnhof. Daher gebühre dem Verkäufer auch hierfür schon der Schutz des § 447 I. Ebenso entscheidet die hM.¹²⁴ Allerdings stellt sie an die Annahme eines Versendungskaufs strenge Anforderungen. Einige wollen den Verkäufer auch für ein Verschulden seiner Leute nach § 278 haften lassen (sodass § 447 nicht eingriffe, wenn den Angestellten des V ein Verschulden trafe). Der Verkäufer habe die Pflicht, mit dem Kaufgegenstand auch nach Absendung sorgfältig umzugehen (§ 241 II). Deren Verletzung durch seine Mitarbeiter sei ihm nach § 278 zuzurechnen, es fehle also an einem zufälligen Untergang.¹²⁵

Doch passt § 447 I nicht beim Transport durch eigene Leute. § 446 behandelt den Regelfall, dass die Ware vom Verkäufer ohne Einschaltung einer Zwischenperson zum Käufer gelangt. Dann soll die Preisgefahr auf den Käufer übergehen, wenn die Ware den Gefahrenbereich des Verkäufers verlassen hat. § 447 I dagegen regelt den komplizierteren Fall der Einschaltung einer Zwischenperson. Hier wird der Gefahrenbereich der Zwischenperson dem Verkäufer nicht mehr zugerechnet. Das passt aber nur für eine selbstständige Transportperson, weil beim Transport durch eigene Leute des Verkäufers sich die Ware noch in seinem Machtbereich befindet. Für einen solchen Transport gilt § 447 I also nicht. Daher ist entgegen der Ansicht des RG die Preisgefahr erst mit Ablieferung der Sache am Bahnschalter auf K übergegangen.¹²⁶

cc) §§ 2380 BGB, 56 S. 1 ZVG lassen die Preisgefahr ausnahmsweise schon mit dem **Abschluss des Kaufvertrages** auf den Käufer übergehen. 276

c) Werkvertrag und Dienstvertrag

Erwähnt sei schließlich für den Werkvertrag noch § 644. Er enthält drei Fälle: 277

- (1) § 644 I 1 entspricht § 446 S. 1 im Kaufrecht, setzt aber an die Stelle der Übergabe die Abnahme oder Vollendung des Werkes (vgl. § 646).
- (2) § 644 II mit seiner Verweisung auf § 447 bringt ebenfalls eine Angleichung an das Kaufrecht.
- (3) § 644 I 2 endlich erscheint wie eine überflüssige Wiederholung von § 323 VI Fall 2 und § 326 II 1 Fall 2.

Zu § 644 ist jedoch zweierlei bemerkenswert:

aa) § 644 I 1 geht aus von dem typischen Ablauf, bei dem das Werk bis zur Abnahme oder Vollendung den Gefahren aus der Sphäre des Unternehmers ausgesetzt ist. Daher passt die Vorschrift nicht, wo es sich im Einzelfall anders verhält.

BGHZ 40, 71: B ließ sich von U eine Scheune bauen und benutzte diese mit Einverständnis des U schon vor Fertigstellung und Abnahme. Durch Selbstentzündung des von B eingebrachten Heus brannte die Scheune ab. U fordert Zahlung des Werklohns, die B verweigert.

¹²⁴ Etwa Larenz SchuldR II 1 § 42 IIc.

¹²⁵ Brox/Walker SchuldR BT § 3 Rn. 29; Looschelders SchuldR BT § 10 Rn. 11.

¹²⁶ Zust. Eike Schmidt AcP 175 (1975), 165 (167); Wertenbruch FS Grunewald, 2021, 1283 (1298).

Hier scheint § 644 I 1 dem B Recht zu geben, und dementsprechend hatte auch die Vorinstanz die Klage des U abgewiesen. Demgegenüber hat der BGH § 645 analog angewendet und B zur Vergütung des schon geleisteten Teils der Bauarbeiten verurteilt: Den in § 645 I 1 genannten Fällen seien andere als Werk gefährdende Handlungen des Bestellers gleichzuachten. Dem ist zuzustimmen.¹²⁷

- 278 **bb)** Die drei Fälle von § 644 regeln bei **wiederholbaren** Werkleistungen außer der Preisgefahr auch die **Leistungsgefahr**: Wenn der Besteller die Preisgefahr trägt, braucht der Unternehmer das untergegangene Werk nicht erneut auszuführen.

Beispiel: U hat für B eine Brücke errichtet; B befindet sich im Verzug der Annahme (etwa weil er den vereinbarten Abnahmetermin versäumt, § 296). Die Brücke wird durch ein Erdbeben zerstört. Hier würde § 326 II 1 Fall 2 allein den Vergütungsanspruch des U nicht retten. Denn die Vorschrift setzt Unmöglichkeit voraus; die Brücke könnte aber neu errichtet werden. Dem U könnte insoweit nur der Gedanke von § 243 II oder § 300 II helfen (→ Rn. 273). Der Gebrauch dieser Vorschriften wird durch § 644 I 2 unnötig: Dort ist vorausgesetzt, dass U keine neue Brücke zu errichten braucht, weil er die Bezahlung der alten ohne Weiteres soll verlangen dürfen. Die Vorschrift verschlechtert also gegenüber § 644 I 1 (Maßgeblichkeit der Abnahme) die Position des Bestellers.

Eine ähnliche Funktion haben die §§ 615 ff. im **Dienstvertragsrecht**.¹²⁸ Sie stellen klar, dass die durch Annahmeverzug oder zeitweiliges Unvermögen versäumte Arbeit nicht nachgeleistet zu werden braucht, auch wenn das möglich wäre. Das Gesetz bestätigt hier dem Dienstverpflichteten: Zeit ist Geld.

VI. Die Reihenfolge der Prüfung von Leistungsstörungen

- 279 Besteht zunächst Klarheit über das Anspruchsziel – Schadensersatz statt oder neben der Leistung (→ Rn. 237) bzw. Folgeansprüche aus Rücktritt –, dann ist zu unterscheiden, ob der Schuldner eine Leistungs- oder Schutzpflicht verletzt hat. Für die Schutzpflichtverletzung kommen die §§ 282, 280, 324 in Betracht (→ Rn. 248).¹²⁹ Bei der Prüfung einer Leistungspflicht ist eine bestimmte Reihenfolge einzuhalten:

An erster Stelle ist – zumindest gedanklich – die **Unmöglichkeit** zu prüfen. Denn dass der Schuldner die Leistung überhaupt nicht erbringen kann oder sie mit Recht verweigert, schließt sämtliche Rechtsbehelfe wegen Leistungsverzögerung aus (§§ 281, 286, 323). Und auch die sonstige Verletzung der Leistungspflicht muss hinter der Unmöglichkeit zurückstehen, weil der Ausschluss einer Pflicht durch § 275 deren Verletzung hindert. Vorrangig zu prüfende Anspruchsgrundlagen sind für den Schadensersatz statt der Leistung §§ 280 I, III, 283 bzw. 311a II. Beim Rücktritt gilt § 326 V; bezüglich § 275 II ist dabei die vorherige Berufung des Schuldners auf das Leistungsverweigerungsrecht erforderlich.¹³⁰ Die Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 326 V setzt die Unmöglichkeit der Nachbesserung und Nachlieferung voraus.¹³¹

An zweiter Stelle sind zu prüfen die Leistungsverzögerung und die Nichterbringung der Leistung aus sonstigen Gründen (insbesondere Schlechtleistung). Bezüglich Scha-

¹²⁷ Zur Aufrechterhaltung des Primäranspruchs Petersen JURA 2012, 935.

¹²⁸ Zu ihnen Fischinger/Straub JuS 2016, 208.

¹²⁹ Zum außerordentlichen Kündigungsrecht bei Schutzpflichtverletzung BGH NJW-RR 2023, 965 Rn. 20.

¹³⁰ BGH NJW 2013, 1074; dazu M. Schwab JuS 2013, 931.

¹³¹ BGHZ 224, 195.

denersatz statt der Leistung und Rücktritt werden diese Pflichtverletzungen nach §§ 281, 323 gleich behandelt. Als Schadensersatz neben der Leistung sind Verzögerungsschäden nach § 280 II jedoch nur bei Verzug zu ersetzen (§ 286), während es für sonstige Verletzungen der Leistungspflicht bei § 280 I bewendet.

Die Notwendigkeit für die **Fallbearbeitung** verdeutlicht folgende Überlegung: Ein Anspruch auf Ersatz von Verzögerungsschaden (§§ 280 II, 286) setzt Schuldnerverzug und damit regelmäßig auch Mahnung (§ 286 I) voraus. Hier gründet sich also die Ersatzpflicht des Schuldners nicht schon einfach auf zu vertretende Pflichtverletzung. Wer sonstige Pflichtverletzung vor Verzug prüft, könnte aber dennoch zu einer Bejahung der Ersatzpflicht ohne Mahnung kommen: Das wäre regelmäßig falsch (s. aber zum Betriebsausfallschaden → Rn. 299).



§ 14 Einzelne Vertragstypen

I. Der Kauf

1. Rückbindung der Käuferrechte an das Allgemeine Schuldrecht

- 280 a) Rücktritt und Schadensersatz können nach § 325 nebeneinander geltend gemacht werden.¹ Nach § 437 Nr. 2 („oder“) bzw. § 441 I („statt“) schließen Rücktritt und Minderung einander ebenso aus wie der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (§ 437 Nr. 3: „oder“) und Aufwendungsersatz gem. § 284 („anstelle“). § 437 Nr. 3 („Schadensersatz oder § 284“) bezieht sich zur Vermeidung einer doppelten Kompensation nur auf den Schadensersatz statt der Leistung und nicht den Schadensersatz neben der Leistung (→ Rn. 237 f.). Mit wirksamer Rücktrittserklärung, an die zum Schutz der Käuferrechte strenge Anforderungen zu stellen sind, wird der Kaufvertrag zu einem Rückgewährschuldverhältnis, sodass der Käufer nicht mehr mindern kann.² Minderung und Schadensersatz statt der ganzen Leistung schließen sich wegen der **Gestaltungswirkung der Minderung** aus. Die wirksam erklärte Minderung führt zu einem **Verbrauch des Wahlrechts** „zwischen Festhalten am und Lösen vom Kaufvertrag“. ³ Für eine Analogie zu § 325 ist kein Raum.⁴ Der Käufer kann allerdings dann auf den („kleinen“) Schadensersatz statt der Leistung übergehen, wenn der Betrag der Minderung mit der in § 441 III 1 bestimmten Berechnungsmethode nicht ermittelt werden kann⁵ oder wenn er zusätzlich zum mangelbedingten Minderwert Schäden erlitten hat.⁶
- 281 Die Geltendmachung der Käuferrechte kann im Einzelfall weiteren Begründungsbedarf erfordern.⁷

Beispiel (aus einer **Examensklausur**): K hat von V ein Haus mit defekter Heizung gekauft und fordert ihn auf, binnen zehn Tagen für Abhilfe zu sorgen. Zugleich erklärt er für den Fall, dass V dem Nacherfüllungsverlangen nicht rechtzeitig nachkommt, den Kaufpreis bereits hiermit um einen näher zu bestimmenden Betrag zu mindern. V lässt die Frist ungenutzt verstreichen. K, der es sich unterdessen anders überlegt hat, verlangt statt der Minderung Nacherfüllung.

Die begehrte Mangelbeseitigung (§§ 437 Nr. 1, 439 I Fall 1) ist nur dann möglich, wenn die Erklärung der Minderung (§ 441 I) unwirksam war. Rücktritt und Minderung sind als **Gestaltungsrechte** entsprechend § 388 S. 2 bedingungsfeindlich. Er-

1 Lehrreich Fervers JURA 2015, 11.

2 Zu den Pflichten im Rückgewährschuldverhältnis etwa BGH NJW 2024, 1262, Rn. 29; grdl. Sonntag, Das Rückgewährschuldverhältnis, 2016; Lehrreich Regenfur JURA 2023, 653.

3 BGHZ 218, 320; zust. Looschelders JA 2018, 784 (787); Omlor JuS 2018, 1235; Bongartz JURA 2018, 1260.

4 AA Derleder NJW 2003, 998 (1001 f.); OLG Stuttgart ZGS 2008, 479 (480). Vgl. auch Gsell JZ 2004, 643 (649); v. Olshausen FS U. Huber, 2006, 471 (495).

5 BGH NJW 2011, 1217. Vgl. auch Eichel JuS 2011, 1064; Korth, Minderung beim Kauf, 2010; dazu Wertenbruch AcP 213 (2013), 462.

6 BGH NJW 2011, 2953 Rn. 16; BGHZ 218, 320 Rn. 33.

7 Zu Verbraucherverträgen über digitale Produkte nach §§ 327–327u lesenswert Lorenz JuS 2025, 396; M. Stürner JURA 2022, 32; 159. Ferner Gansmeier/Kochendörfer JuS 2022, 704; Kalle/Zilz JURA 2022, 1032; Heiderhoff/Rüsing JURA 2022, 1243; 1375; Wünsche JA 2024, 712; lehrreiche Fälle: Gansmeier/Kochendörfer JURA 2022, 1447; L. Meyer/Wiesehöfer JURA 2023, 80; Mäsch/Edinger/Hagena JuS 2023, 335; Meichelbeck/Sprenger JURA 2023, 472; Lusznat JURA 2024, 526; Rennig JURA 2024, 630; Fervers JuS 2024, 949.

klärt der Käufer die Minderung jedoch für den Fall, dass der Verkäufer nicht nach-erfüllt, so ist dies eine zulässige **Potestativbedingung**, wenn der Verkäufer gänzlich untätig bleibt und damit kein für ihn unzumutbarer Schwebezustand entsteht.⁸ Folglich stand die Minderungserklärung des K unter keiner schädlichen Bedingung (§ 158) und war wirksam, sodass er keine Nacherfüllung mehr beanspruchen kann. Dass er den Minderungsbetrag einstweilen offen ließ, schadet nicht (arg. § 441 III 2).

Dass die Minderung Gestaltungsrecht ist, kann zu einer weiteren Frage führen: Was soll gelten, wenn der Käufer den Kaufpreis um 50 % mindert, während nur eine Minderung um 25 % gerechtfertigt ist? Man wird das durch Auslegung der Erklärung des Käufers zu entscheiden haben: Geht es dem Käufer gerade um hälftige Herabsetzung, so ist seine Minderung unwirksam (weil ohne ausreichende Rechtsgrundlage); sind dagegen die 50 % nur als für die Wirksamkeit unmaßgebliche Schätzung gemeint, so ist um 25 % gemindert.

b) Ausgangspunkt vieler Streitfragen ist die **Nachfrist** (§§ 281 I 1, 323 I). Nach dem **Einheitskonzept** bedarf es keiner neuerlichen Fristsetzung, wenn der Schuldner den gerügten Mangel zwar in der Frist behebt, die Leistung jedoch aus anderen Gründen weiterhin nicht vollends vertragsgemäß ist.⁹ Es sei unpraktisch, wenn jeder neue Mangel eine erneute Fristsetzung nach sich ziehen müsste.¹⁰ Das demgegenüber von der Rechtsprechung vertretene **Prinzip der Einzelbetrachtung** verlangt eine jeweils eigene Fristsetzung für jede vertragswidrige (Teil-)Leistung.¹¹ Die Fristsetzung muss klar erkennen lassen, was genau – letztmalig – verlangt wird;¹² eine Fristsetzung, die sich auf nicht bestehende Mängel bezieht, ist gegenstandslos. Die Fristsetzung muss hinreichend lang sein, um dem Verkäufer die Leistungshandlung und den Leistungserfolg zu ermöglichen.¹³

Allein der Fristablauf bindet den Käufer noch nicht gegenüber dem Verkäufer, sondern erst die Erklärung des Rücktritts (§§ 323 I, 349), der Minderung (§ 441 I 1), das Verlangen von Schadensersatz (§ 281 IV) oder Aufwendungsersatz (§ 284). Der Rückgriff auf diese **Grundwertung** beantwortet viele im Einzelnen streitige Zweifelsfragen:¹⁴ Beharrt der nach § 281 I 1 berechnete Käufer zunächst auf der Nacherfüllung, so bedarf es für den Übergang zu den Sekundärrechten keiner neuen Fristsetzung, weil er mit der verlangten Vertragserfüllung nicht auf Rücktritt, Minderung oder Schadensersatz verzichtet und eine dem § 281 IV entsprechende Vorschrift fehlt.¹⁵ Der Gläubiger kann etwa zum Schadensersatz statt der Leistung übergehen.¹⁶ Da zwischen Rückgewähr-, Schadensersatzansprüchen und Nacherfüllung keine Wahlschuld besteht (speziell zur Nacherfüllung → Rn. 289), kann der Käufer weder entsprechend

⁸ Derleder/Zänker NJW 2003, 2777 (2779). Lehrreich Lorenz/Eichhorn JuS 2017, 393.

⁹ Canaris DB 2001, 1815 f. Zur Fristsetzung auch Faust FS U. Huber, 2006, 239; Dubovitskaya JZ 2012, 328; Odemer JURA 2016, 842.

¹⁰ PWW/M. Stürner § 323 Rn. 27; eing. zu den sog. „Mehrfachstörungen“ Dauner-Lieb FS Canaris, Bd. I, 2007, 143 (152).

¹¹ BGH NJW 2013, 1523; 2016, 2493 (dazu Riehm JuS 2016, 1120); BGHZ 205, 151; MüKoBGB/Ernst § 323 Rn. 67; Lorenz, Karlsruher Forum 2005, 5 (73).

¹² BGH NJW 2010, 2200.

¹³ BGHZ 227, 15.

¹⁴ Oechsler VertrSchuldV Rn. 245.

¹⁵ BGH NJW 2006, 1198 Rn. 18.

¹⁶ Althammer ZGS 2005, 375 (377).

§ 264 II noch analog § 350 vom Verkäufer zur Vornahme der Wahl aufgefordert werden.¹⁷ Ansprüche wegen Verzugs (§§ 280 II, 286) und Schlechtleistung (§§ 280 I 1, 433 I 2) bestehen neben dem Nacherfüllungsanspruch fort.¹⁸

- 283 c) Lässt der Verkäufer die Frist zur Nacherfüllung verstreichen und hat der Käufer noch nicht den Rücktritt erklärt oder Schadensersatz statt der Leistung verlangt (§ 281 IV), so darf der Verkäufer die Nacherfüllung weiterhin anbieten. Der Käufer ist nach hM jedoch nicht zur Annahme der nunmehr unaufgefordert angebotenen Leistung verpflichtet.¹⁹ Wenn der Käufer die Leistung zurückweist, indem er zurücktritt, mindert oder Schadensersatz verlangt, erlischt der Nacherfüllungsanspruch. **Umstritten** ist der Fall, dass der Käufer die Leistung zurückweist, ohne sich für eines dieser Rechte zu entscheiden. Ein Teil der Lehre hält die Nacherfüllung dann wegen widersprüchlichen Verhaltens (§ 242) für ausgeschlossen und verweist den Käufer auf seine Sekundärrechte.²⁰ Nach der Gegenansicht kann der Käufer keinen Schadensersatz statt der Leistung mehr verlangen, wenn ihm der Verkäufer die Nacherfüllung in Annahmeverzug begründender Weise anbietet.²¹ Mit dem Annahmeverzug erlischt zugleich das Rücktrittsrecht, weil die Verspätungsfolgen entfallen.²² Auch ohne Leistungsangebot des Verkäufers darf der Käufer nicht unangemessen lange mit dem Übergang zu den Sekundärrechten zögern. Für den Rücktritt folgt dies aus dem Rechtsgedanken des § 314 III,²³ im Übrigen aus § 242.²⁴

2. Gleichstellung von Sach- und Rechtsmängelhaftung

- 284 Sach- und Rechtsmängel werden zwar verschieden definiert (einerseits § 434, andererseits §§ 435 f.).²⁵ Aber bei den Rechtsfolgen gibt es kaum mehr Unterschiede.²⁶ Hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunkts der Rechtsmangelfreiheit ist nicht wie bei § 434 auf den Gefahrübergang iSv § 446 S. 1, sondern auf den Eigentumsübergang abzustellen.²⁷ Auch wegen eines Rechtsmangels kann gemindert werden (§ 441, zB wenn nur ein kleiner Teil des Kaufgrundstücks mit dem Wegerecht eines Dritten belastet ist), die Beweislastumkehr in § 477 erfasst hingegen keine Rechtsmängel (→ Rn. 313). Die Unterscheidung spielt vor allem für die Anwendung des § 438 I Nr. 1 (→ Rn. 303) eine Rolle, etwa wenn dem Käufer eine abhandengekommene Sache veräußert wird (vgl.

17 Vgl. BGH NJW 2006, 1198 Rn. 17; für Wahlschuld M. Schwab JZ 2006, 1030; JuS 2014, 167 (168); Samhat, Die Abgrenzung der Wahlschuld von der elektiven Konkurrenz nach dem BGB, 2012.

18 PWW/M. Stürner § 323 Rn. 51.

19 AA MüKoBGB/Ernst § 281 Rn. 100 f.; dazu Heinrichs FS Derleder, 2005, 87 (107).

20 Canaris, Karlsruher Forum 2002, 49. Allg. Singer, Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, 1993.

21 Faust FS U. Huber, 2006, 239 (257).

22 Medicus/Lorenz SchuldR AT § 37 Rn. 28.

23 Zu ihm BGH NJW 2016, 3720 (dazu Emmerich JuS 2017, 69); vgl. auch PWW/M. Stürner § 323 Rn. 51.

24 MüKoBGB/Ernst § 323 Rn. 157.

25 Zur Abgrenzung BGH NJW 2017, 1666; dazu M. Schwab JuS 2017, 683; krit. Dastis/Lotz JURA 2017, 1355. Zur Warenkauf-RL Lorenz NJW 2021, 2065.

26 Näher Haedicke, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, 2003 (dazu Heinemann JZ 2004, 1013); Pahlow JuS 2006, 289; M. Zimmermann AcP 213 (2013), 652; zum Rechtsmangel eines Fahrzeugs bei Eintragung im Schengener Informationssystem (SIS) BGH NJW 2017, 1666; 2017, 3292; jedoch verneint BGH NJW 2020, 1669 Rn. 16 einen Rechtsmangel bei bloßem Vorliegen von Tatsachen, die zu einer späteren Eintragung führen.

27 Looschelders SchuldR BT § 3 Rn. 62. Aus der Rechtsprechung zu Grundstücken BGH NJW-RR 2022, 808 Rn. 13 (→ Rn. 219); dazu M. Stürner JURA 2022, 885.

§ 935 I). Die fehlende Eigentumsverschaffung betrifft nicht §§ 433 I 2, 435, sondern § 433 I 1, und stellt daher keinen Rechtsmangel dar.²⁸ Doch ist zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen § 438 I Nr. 1a anzuwenden, damit dem Käufer die längere Verjährung zugutekommt (andernfalls §§ 199, 195), wenn er wegen des Eigentums eines Dritten (§ 197 I Nr. 2) in Anspruch genommen zu werden droht.²⁹

3. Sachmangel

a) § 434 enthält eine Definition des Sachmangels (oder genauer: der Freiheit von Sachmängeln bei Gefahrübergang).³⁰ 285

aa) Nach § 434 I, II muss die Kaufsache die subjektiven Anforderungen, insbesondere die **vereinbarte Beschaffenheit** aufweisen, § 434 II 1 Nr. 1. § 434 II 2 präzisiert die Beschaffenheitsvereinbarung. So muss zB ein Kfz die angegebene Höchstgeschwindigkeit auch wirklich erreichen.³¹ Ein Vorführrwagen darf, anders als ein Jahreswagen, ein gewisses Alter haben.³² Die Farbe des verkauften Kfz muss mit der vertraglich vereinbarten übereinstimmen. Zugleich indiziert eine solche Abweichung eine erhebliche Pflichtverletzung iSd § 323 V 2.³³ Die Streitigkeiten um den Beschaffenheitsbegriff ranken sich weiterhin um die Frage, inwieweit auch außerhalb der Kaufsache liegende **Umweltbeziehungen** erfasst werden.³⁴ So fragt sich, ob ein beliebiger Bezug zur Kaufsache ausreicht³⁵ oder ein Zusammenhang gerade mit den körperlichen Merkmalen der Kaufsache bestehen muss.³⁶ Streitig ist, ob die mit der Kaufsache zu erzielenden Umsätze und Erträge eine Beschaffenheit darstellen.³⁷ Richtigerweise können sämtliche Umweltbeziehungen die Beschaffenheit der Kaufsache ausmachen, welche die Wertschätzung im Verkehr mitbestimmen.³⁸ Danach genügt ein rechtlicher, wirtschaftlicher bzw. tatsächlicher Bezug zur Kaufsache, den die Parteien privatautonom vereinbaren.³⁹ Zur Beschaffenheit des verkauften Grundstücks gehören deshalb die aus der Bewirtschaftung des Grundstücks erzielten Mieterträge und die aufzuwendenden Betriebskosten.⁴⁰ Beschreibt der Verkäufer eines Grundstücks oder Gebäudes vor Vertragsschluss bestimmte Eigenschaften, ohne dass diese später in der notariellen Urkunde zum Ausdruck kommen, dann ist regel-

28 BeckOK BGB/Faust, 74. Ed. 1.5.2025, § 435 Rn. 12; Petersen Dritte im ZivilR § 18 Rn. 2; aA S. Meier JR 2003, 353 (355).

29 Canaris JZ 2003, 831 f. BGHZ 174, 61 Rn. 28 konnte die Frage offenlassen, weil Rechte Dritter nicht in Betracht kamen. Zur Vindikationsverjährung Lorenz/S. Arnold FS Köhler, 2014, 451.

30 Für eine Streichung der Worte „bei Gefahrübergang“ G. Bachmann AcP 211 (2011), 395 (428).

31 Tröger JuS 2005, 503; zum Sachmängelrecht in historischer Sicht Harke AcP 205 (2005), 67.

32 BGH NJW 2010, 3710. Zur Beschaffenheitsvereinbarung bei einem Oldtimer BGH NJW 2024, 2246 mAnm W. Müller (lehrreich M. Stürner JURA 2024, 1025; Omlor JuS 2024, 884).

33 BGH NJW-RR 2010, 1289 (1291); NJW 2013, 1365 (dazu M. Schwab JuS 2013, 1031; Lorenz NJW 2013, 1341); vgl. dazu auch BGHZ 201, 290 (dazu Riehm JuS 2014, 68); BGH NJW 2011, 2872; ZIP 2016, 624 zum Rücktritt; Höpfner NJW 2011, 3693.

34 Im Einzelnen offengelassen von BGH NJW 2016, 2874 (dazu Gutzeit JuS 2016, 1122); vgl. auch schon BGH NJW 2013, 1948.

35 So zutr. BGH NJW 2013, 1671; Ch. Berger JZ 2004, 276; Reinicke/Tiedtke KaufR Rn. 303; P. Redeker, Beschaffenheitsbegriff und Beschaffenheitsvereinbarung, 2012, S. 207.

36 Grigoleit/Herresthal JZ 2003, 118.

37 Abl. U. Huber AcP 202 (2002), 179 (227).

38 Herb. Roth NJW 2004, 330. S. etwa BGH NJW-RR 2017, 468 (Schadstoffbelastungen).

39 Reinicke/Tiedtke KaufR Rn. 307.

40 BGH NJW 2011, 1217.

mäßig nicht von einer Beschaffenheitsvereinbarung auszugehen.⁴¹ Zu denken ist dann aber an § 434 III 1 Nr. 2b (→ Rn. 286). Der **Verdacht** einer nachteiligen Beschaffenheit begründet wenigstens dann einen Sachmangel, wenn er auf bestimmten Tatsachen gründet und nicht ohne Weiteres zu entkräften ist.⁴² Nicht ausreichend ist ein bloßes **Mangelsymptom**.⁴³

bb) Nach § 434 II 1 Nr. 2 muss sich die Kaufsache auch für die **im Vertrag vorausgesetzte** Verwendung eignen. Das erfordert keine vertragliche Vereinbarung und betrifft auch keine konkreten Eigenschaften der Kaufsache, sondern den Einsatzzweck.⁴⁴ Daher genügt die „von beiden Vertragsparteien unterstellte Verwendung der Kaufsache“, die von der gewöhnlichen Verwendung abweichen kann.⁴⁵ Über den Vertragsinhalt hinaus sind also die **Gesamtumstände** zu berücksichtigen.⁴⁶ Bereits die verminderte Eignung für eine bestimmte Verwendung begründet bei damit einhergehenden erheblichen Gesundheitsgefahren oder dem Risiko eines beträchtlichen wirtschaftlichen Schadens einen Sachmangel.⁴⁷

- 286 **b)** Die Kaufsache muss ferner nach § 434 I, III grundsätzlich den objektiven Anforderungen entsprechen. Dazu gehört zunächst, dass sich diese für die **gewöhnliche Verwendung eignen** muss, § 434 III 1 Nr. 1.⁴⁸ Dabei sollen zu deren Beurteilung vor allem technische Normen herangezogen werden.⁴⁹ Nach § 434 III 1 Nr. 2 muss die Kaufsache so beschaffen sein, wie das für Sachen derselben Art üblich ist und vom Käufer erwartet werden kann.⁵⁰ Ein bloßer Bagatellschaden, also etwa ein völlig unbedeutender Lackschaden, begründet bei Gebrauchtfahrzeugen keinen Sachmangel, wohl aber der Umstand eines Vorunfalls.⁵¹ Auch der altersgemäße Verschleiß eines verkehrssicheren Gebrauchtwagens begründet keinen Sachmangel.⁵² Die schlichte Berufung auf „den Markt“, der mit Preisabschlägen reagiere, genügt nach der Rechtsprechung nicht zur Begründung eines Sachmangels.⁵³ Auch die latente Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung eines Kfz aufgrund einer „Abschalteinrichtung“ kann einen Sachmangel begründen.⁵⁴ Als Vergleichsmaßstab für die Sollbeschaffenheit kommt es auf „Sachen derselben Art“ (Nr. 2a) an; für ein Dieselfahr-

41 BGHZ 207, 349 (dazu Gutzeit JuS 2016, 841); BGH NJW-RR 2018, 752 Rn. 8.

42 BGH NJW-RR 2003, 772; BGHZ 203, 98; dazu Schmolke AcP 215 (2015), 351; Faust FS E. Picker, 2010, 185; aA Grunewald FS Konzen, 2006, 131.

43 Zur Abgrenzung BGH NJW-RR 2024, 542 (dazu Omlor JuS 2024, 562); vertiefend Schmolke AcP 215 (2015) 351.

44 BGH NJW 2019, 1937; dazu Omlor JuS 2019, 808.

45 BGH NJW-RR 2012, 1078 Rn. 16; NJW 2017, 2817 Rn. 16.

46 BGH NJW-RR 2018, 822 Rn. 33.

47 BGH NJW 2017, 2817 Rn. 18. Gleiches gilt bei Nr. 2: BGH NJW 2017, 153 Rn. 15; BGHZ 220, 134 Rn. 29. Vgl. auch BGH NJW 2024, 2832 (Wandfeuchtigkeit einer Altbauwohnung als Sachmangel; dazu Omlor JuS 2025, 176).

48 Zu Tieren BGH NJW 2020, 389 (dazu S. Arnold JuS 2020, 355); BGHZ 226, 1 (dazu Looschelders JA 2020, 703).

49 BT-Drs. 19/27424, 24 (zur Umsetzung von Art. 7 I lit. a Warenkauf-RL).

50 BGH NJW-RR 2017, 468; NJW 2018, 389; Bloßer Altlastenverdacht begründet Sachmangel. BGH FamRZ 2021, 1065 Rn. 9: Denkmaleigenschaft eines Kaufobjekts als Sachmangel.

51 BGH NJW 2008, 53.

52 BGH NJW 2021, 151.

53 BGH NJW 2007, 1351; NJW 2020, 389 Rn. 31; skeptisch Graf v. Westphalen ZGS 2007, 168.

54 BGHZ 225, 316 Rn. 53 (lehrreich J. Hager JA 2020, 781); BGH NJW 2019, 1133 Rn. 17 ff. (dazu A. Staudinger/Ruks NJW 2019, 1179; S. Arnold JuS 2019, 489; M. Stürner JURA 2019, 555); 2023, 1567 Rn. 47. S. auch Bruns NJW 2020, 508; Heese JZ 2020, 178; Fervers/Gsell NJW 2020, 1393.