

KURZKOMMENTIERUNG DER NEUERUNGEN ZUM 01.01.2018	1
§ 1 KAUF	10
A) Allgemeines	10
I. Inhalt des Kaufvertrages und Zustandekommen	10
II. Form	13
B) Die Pflicht des Verkäufers nach § 433 I S. 1 BGB und ihre Nichterfüllung	17
I. Durchsetzung des Anspruches aus § 433 I S. 1 BGB durch den Käufer	17
II. Rechte des Käufers bei Nichtleistung wegen (vollständiger) Unmöglichkeit	18
1. Begriff der Unmöglichkeit und Auswirkung auf die Primärleistungspflicht	18
2. Besonderheiten bei anfänglicher Unmöglichkeit	20
a) Allgemeines	20
b) Besonderheiten beim Rechtskauf?	20
3. Sekundäranspruch des Käufers bei (vollständiger) Unmöglichkeit der Sachleistung	21
III. Rechte des Käufers bei Nichtleistung trotz Möglichkeit	22
C) Pflichten des Käufers und deren Nichterfüllung	22
I. Pflicht zur Kaufpreiszahlung	22
1. Allgemeines	22
2. Auswirkung der Unmöglichkeit der Sachleistung auf die Kaufpreiszahlungspflicht	30
a) Grundsatz: § 326 I S. 1 HS 1 BGB	30
b) Übergang der Preisgefahr auf den Leistungsgläubiger in Ausnahme zu § 326 I S. 1 BGB	31
aa) § 326 II S. 1 BGB	31
bb) § 446 BGB	32
cc) § 447 BGB	33
II. Pflicht zur Abnahme der Kaufsache	37
D) Rechte des Käufers bei Sach- und Rechtsmängeln	39
I. Überblick	40
II. Sachmangel	40
1. § 434 I BGB	40
a) Beschaffenheitsvereinbarung, § 434 I S. 1 BGB	40
b) § 434 I S. 2 Nr. 1 BGB	44
c) § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB	45
d) Schlechter Ruf / Verdacht eines Mangels als Sachmangel	47
e) Erweiterung von § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB durch § 434 I S. 3 BGB	48
aa) Grundsatz	48
bb) Ausnahmen: § 434 I S. 3 BGB a.E.	49
f) Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines Sachmangels	52
g) Sonderfall: Neuer Mangel nach Gefahrübergang	52
2. § 434 II BGB	53
a) § 434 II S. 1 BGB	53
b) § 434 II S. 2 BGB, sog. IKEA-Klausel	55
3. § 434 III BGB	57
a) Lieferung eines aliud	57
aa) Grundsätzliche Einordnung der Problematik	57
bb) Aliud-Lieferung als Sachmangel, § 434 III BGB	58
b) Zu-Wenig-Lieferung	64
III. Rechtsmangel	67
1. § 435 BGB	68
2. § 436 BGB	74

IV. Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 433 I S. 2, 437 Nr. 1, 439 BGB.....	75
1. Allgemeines.....	75
2. Vorrang des Nacherfüllungsanspruches	75
3. Überblick über die Anspruchsvoraussetzungen	76
4. Leistungsort für die Nacherfüllung	76
5. Gibt es einen Anspruch auf Nacherfüllung in Form der Nachlieferung bei der Stückschuld?.....	78
6. Arten der Nacherfüllung	85
a) Beseitigung des Mangels bzw. „Nachbesserung“, § 439 I Alt. 1 BGB	86
b) Lieferung einer mangelfreien Sache bzw. „Nachlieferung“, § 439 I Alt. 2 BGB.....	86
c) Wahlrecht des Käufers	88
7. Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung, § 439 II BGB	89
8. Selbstvornahme der Nacherfüllung durch den Käufer.....	91
9. Aufwendungsersatz für Aus- und Einbaukosten, § 439 III BGB	98
a) Rechtslage bis zum 31.12.2017.....	99
b) Rechtslage seit dem 01.01.2018	100
aa) Keine Beschränkung auf den Verbrauchsgüterkauf	100
bb) Aufwendungsersatzanspruch gem. § 439 III S. 1 BGB.....	100
cc) Ausschluss des Anspruches gem. §§ 439 III S. 2, 442 I BGB	102
10. Verweigerungsrecht des Verkäufers, § 439 IV BGB	102
a) Relative Grenze der Unverhältnismäßigkeit bzw. interner Kostenvergleich der Nacherfüllungsalternativen.....	105
b) Absolute Grenze der Unverhältnismäßigkeit	106
aa) Grundsätze zur absoluten Unverhältnismäßigkeit	106
bb) Nach e.A. soll absolute Unverhältnismäßigkeit anhand von prozentualen Grenzwerten ermittelt werden.....	107
cc) BGH lehnt Festlegung von Grenzwerten ab und stellt auf die Gesamtumstände des Einzelfalls ab	108
dd) Auswirkung der absoluten Unverhältnismäßigkeit auf den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung	109
ee) Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf: § 475 IV BGB.....	110
11. Verjährung des Nacherfüllungsanspruches gem. § 438 BGB.....	112
a) § 438 I BGB.....	112
b) § 438 III BGB bei Arglist des Verkäufers	116
c) Verjährungsbeginn	119
d) Hemmung und Neubeginn der Verjährung	120
V. Rücktritt	123
1. Allgemeines.....	123
2. Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 440, 323 BGB	123
a) Gegenseitiger Vertrag	124
b) Fällige und durchsetzbare Leistungspflicht des Verkäufers	124
c) Behebbarer Mangel als Pflichtverletzung	125
d) Setzung einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung.....	126
aa) Inhalt des Fristsetzungserfordernisses	126
bb) Diese Rechtsprechung macht damit die richtlinienkonforme Auslegung beim Verbrauchsgüterkauf entbehrlich	128
cc) Entbehrlichkeit der Fristsetzung	129
e) Erfolgreicher Fristablauf	135
f) Eigene Vertragstreue des Käufers bzw. Einräumung einer Gelegenheit zur Nacherfüllung	135
g) Keine Unerheblichkeit der Pflichtverletzung, § 323 V S. 2 BGB.....	136
aa) Grundsätzlich gilt ein objektiver Maßstab	137
bb) Ausnahmsweise ist auf die subjektive Erheblichkeit der Pflichtverletzung abzustellen	139
h) Bei Teilleistung Interessenfortfall, § 323 V S. 1 BGB	140
i) Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 323 VI BGB	141
j) Unwirksamkeit des Rücktrittsrechts wegen Verjährung des Nacherfüllungsanspruches, §§ 438 IV S. 1, 218 I BGB.....	142
3. Rücktritt nach § 324 BGB?	142
4. Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2, 326 V BGB bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung.....	143
a) Gegenseitiger Vertrag	144
b) Mangelhafte Leistung des Verkäufers	144

c) Unmöglichkeit der Nacherfüllung	144
d) Eigene Vertragstreue des Käufers	145
e) Keine Unerheblichkeit i.S.d. §§ 326 V, 323 V S. 2 BGB	146
f) Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts nach §§ 326 V, 323 VI BGB	146
g) Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts nach §§ 438 IV S. 1, 218 I S. 2 BGB	147
5. Rechtsfolgen des wirksamen Rücktritts durch den Käufer	147
VI. Minderung.....	150
1. Allgemeines.....	150
2. Voraussetzungen der Minderung.....	151
3. Rechtsfolgen einer wirksamen Minderung.....	152
VII. Mängelrede des Käufers	153
1. Behebbarer Mängel.....	154
2. Unbehebbarer Mängel	154
VIII. Schadensersatzansprüche des Käufers	155
1. Anspruch des Käufers aus §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB auf Schadensersatz neben der Leistung (sog. „Mangelfolgeschäden“)	155
a) Voraussetzungen	155
aa) Lieferung einer mangelhaften Sache bzw. nicht ordnungsgemäße Nacherfüllung als Pflichtverletzung	158
bb) Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens des Verkäufers, § 280 I S. 2 BGB	158
cc) Verjährung von Mangelfolgeschäden	163
b) Ersatzfähiger Schaden.....	163
aa) Abgrenzung zu § 437 Nr. 3 Alt. 1 BGB i.V.m. §§ 281 - 283, 311a II BGB	163
bb) Ersatz der sog. Weiterfresserschäden	164
cc) Ersatz des mangelbedingten Nutzungsausfallschadens	166
2. Ansprüche des Käufers auf Schadensersatz statt der Leistung.....	171
a) Einleitung.....	171
b) Was ist der Bezugspunkt des Vertretenmüssens beim Schadensersatz statt der Leistung?.....	172
aa) Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB.....	172
bb) Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 BGB.....	173
cc) Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB.....	174
c) Schadensersatz statt der Leistung wegen anfänglicher Unmöglichkeit der Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB	175
aa) Voraussetzungen des Anspruches aus §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB	175
bb) Rechtsfolge: Schadensersatz statt der Leistung.....	178
d) Schadensersatz statt der Leistung wegen nachträglicher Unmöglichkeit der Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 BGB	179
aa) Voraussetzungen.....	179
bb) Rechtsfolge.....	181
e) Anspruch des Käufers auf Schadensersatz statt der Leistung bei behebbaren Mängeln nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB	182
aa) Allgemeines	182
bb) Voraussetzungen.....	182
cc) Rechtsfolge	183
3. Ersatz vergeblicher Aufwendungen, § 437 Nr. 3 BGB i.V.m. § 284 BGB.....	185
IX. Rückgriff des Verkäufers beim Verkauf neu hergestellter Sachen, §§ 445a, 445b BGB	186
1. § 445a I BGB: Selbständiger Regress	187
2. § 445a II BGB: Unselbständiger Regress.....	187
3. § 445a III BGB: Regress in der unternehmerischen Lieferkette	188
4. <u>Aber</u> : Rügeobliegenheit nach § 377 HGB ist zu beachten, § 445a IV BGB	188
5. Verjährung der Rückgriffsansprüche, § 445b BGB.....	188

X. Besonderheiten beim Rechtskauf und beim Kauf sonstiger Gegenstände	189
1. Gegenstand des Kaufvertrages gem. § 453 BGB	189
2. Pflichten beim Rechtskauf und Kauf sonstiger Gegenstände	189
a) Verschaffungspflicht des Verkäufers	189
b) Pflicht des Käufers zur Kaufpreiszahlung	191
c) Pflicht des Verkäufers zur mangelfreien Leistung.....	191
d) Sonderproblem 1: Garantiehftung des Verkäufers beim Rechtskauf?	195
e) Sonderproblem 2: Bonitätshaftung	196
XI. Ausschluss der Mängelrechte	197
1. § 442 BGB.....	198
a) Allgemeines.....	198
b) § 442 I S. 1 BGB	198
c) § 442 I S. 2 BGB	200
2. Individualvertraglicher Ausschluss.....	201
a) Haftungsausschluss grundsätzlich zulässig	201
b) Unzulässigkeit des Haftungsausschlusses gem. § 444 BGB	202
aa) Arglist des Verkäufers	202
bb) Garantie des Verkäufers	205
3. Haftungsausschluss bei nach Vertragsschluss auftretenden Mängeln	205
4. Mängelrechte bei einem Haftungsausschluss in der „Veräußerungskette“	206
5. Ausschluss durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)	208
a) § 309 Nr. 8b BGB beim Verkauf neuer Sachen	208
b) § 309 Nr. 7 BGB beim Ausschluss von Schadensersatzansprüchen.....	208
c) Haftungsausschluss gegenüber Unternehmern, §§ 307, 310 I BGB.....	209
XII. Genehmigungsfiktion des § 377 II HGB beim beiderseitigen Handelskauf	209
1. Voraussetzungen des Ausschlusses der Mängelrechte nach § 377 II HGB	210
a) Vorliegen eines beiderseitigen Handelskaufes.....	210
b) Ablieferung der Ware	211
c) Vorliegen eines Sach- oder Rechtsmangels.....	211
d) Verletzung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit durch den Käufer	212
e) Keine Arglist des Verkäufers, § 377 V HGB	213
2. Rechtsfolgen des § 377 II HGB	213
XIII. Rechte des Käufers vor Gefahrübergang	214
IX. Konkurrenzen	215
1. Anfechtung nach § 119 I BGB oder § 123 BGB	215
2. Anfechtung nach § 119 II BGB	216
a) Anfechtungsrecht des Käufers.....	216
b) Anfechtungsrecht des Verkäufers.....	217
3. Verhältnis zum allgemeinen Leistungsstörungsrecht	218
4. Verhältnis zum Anspruch auf Schadensersatz aus c.i.c. gemäß §§ 280 I, 311 II BGB.....	219
E) Besonderheiten beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt.....	220
I. Vereinbarung und Auswirkung des Eigentumsvorbehalts.....	220
1. Schutz des Verkäufers.....	222
a) Sicherung des Herausgabeanspruches.....	222
b) Problem: Verjährung der Kaufpreisforderung	222
c) Herausgabeansprüche des Verkäufers	224
2. Schutz des Käufers	224
II. Besondere Arten des Eigentumsvorbehalts	225
1. Weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt.....	225
2. Nachgeschalteter Eigentumsvorbehalt	226
3. Verlängerter Eigentumsvorbehalt	226
4. Kontokorrentvorbehalt.....	227
5. Konzernvorbehalt.....	227

F) Besondere Arten des Kaufes	228
I. Kauf auf Probe, §§ 454 f. BGB	228
II. Ähnliche, gesetzlich nicht geregelte Formen des Kaufes	230
1. Kauf zur Probe	230
2. Prüfungs- und Erprobungskauf	230
3. Kauf mit Umtauschvorbehalt	231
III. Wiederkauf, §§ 456 ff. BGB	231
IV. Vorkauf	233
1. Entstehung des Vorkaufsrechtes	234
2. Eintritt des Vorkaufsfalles	234
3. Ordnungsgemäße Ausübung des Vorkaufsrechtes	235
4. Rechtsfolgen	235
V. Optionsrecht, Vorhand und Vorvertrag	237
G) Verbrauchsgüterkauf, §§ 474 ff. BGB	237
I. Allgemeines	237
1. Persönlicher Anwendungsbereich	238
a) Verbraucher, § 13 BGB	238
b) Unternehmer, § 14 BGB	238
c) Sonderfall Nr. 1: Die vorgetäuschte Unternehmereigenschaft eines Verbrauchers	239
d) Sonderfall Nr. 2: Doppelter Nutzungszweck des Käufers („Dual use“)	240
e) Sonderfall Nr. 3: Branchenfremder Verkauf durch Unternehmer	241
f) Sonderfall Nr. 4: Vom Unternehmer als Verkäufer vorgeschobener Verbraucher	243
2. Sachlicher Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufes	244
II. Einschränkung abweichender Vereinbarungen, § 476 BGB	245
1. § 476 I, III BGB	245
2. § 476 II BGB	248
III. Beweislastumkehr, § 477 BGB	251
1. Reichweite der Beweislastumkehr	252
2. Anwendbarkeit des § 477 BGB bei Einbau der gekauften Sache durch Dritte	255
3. Vereinbarkeit der Vermutung mit Art der Sache und des Mangels	255
a) Vereinbarkeit der Vermutung mit Art der Sache	255
b) Vereinbarkeit der Vermutung mit Art des Mangels	256
aa) Vereinbarkeit mit Mängeln, die jederzeit aufgetreten sein können	257
bb) Vereinbarkeit mit Tierkrankheiten	257
IV. Gefahrübergang	258
V. Sonderbestimmung für Garantien, § 479 BGB	258
VI. Sonderbestimmungen für den Unternehmerregress, § 478 BGB	259
1. Beweislastumkehr gem. §§ 478 I, 477 BGB	260
2. Eingeschränkte Abdingbarkeit gem. § 478 II BGB	260
3. Erstreckung auf die Lieferkette, § 478 III BGB	261
4. Kombination mit Streitverkündung, §§ 72 ff. ZPO	261
§ 2 WERKVERTRAG	263
A) Inhalt, Begriff und Zustandekommen	263
I. Inhalt des Werkvertrages	263
II. Abgrenzung zum Kaufvertrag, § 650 BGB	264
III. Vergütung	264

B) Die Pflicht des Werkunternehmers und ihre Nichterfüllung	265
I. Durchsetzung des Anspruches aus § 631 I BGB durch den Besteller.....	266
II. Rechte des Bestellers bei Nichtleistung wegen (vollständiger) Unmöglichkeit.....	266
III. Rechte des Bestellers bei (vollständiger) Nichtleistung trotz Möglichkeit.....	267
C) Pflichten des Bestellers und deren Nichterfüllung	267
I. Pflicht zur Vergütung	267
1. Inhalt.....	267
2. Auswirkung der Unmöglichkeit der Werkleistung auf die Vergütungspflicht	269
3. Fälligkeit des Werklohnes auch ohne Abnahme bzw. Abnahmefiktion	271
II. Pflicht zur Abnahme.....	272
D) Rechte des Bestellers bei Sach- und Rechtsmängeln.....	273
I. Überblick	273
1. Sachmangel	274
a) Maßgeblicher Zeitpunkt: Mangel zur Zeit der Abnahme.....	274
b) Mangelbegriff, § 633 II S. 1 und S. 2 BGB.....	276
2. Aliud / Zuwenigerherstellung, § 633 II S. 3 BGB.....	277
3. Rechtsmangel, § 633 III BGB	278
II. Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 633 I, 634 Nr. 1, 635 BGB.....	279
1. Überblick über die Anspruchsvoraussetzungen	279
2. Inhalt des Nacherfüllungsanspruches, §§ 633 I, 634 Nr. 1, 635 BGB.....	279
3. Wahlrecht des Werkunternehmers	280
4. Verweigerungsrecht des Werkunternehmers, § 635 III BGB	280
5. Rückgewähranspruch des Unternehmers, § 635 IV BGB	281
III. Selbstvornahme, §§ 634 Nr. 2, 637 BGB	281
1. Inhalt des Anspruchs auf Aufwendungsersatz	281
2. Erfolgloser Ablauf einer angemessenen Frist.....	281
3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung	282
4. Berechtigte Verweigerung des Unternehmers.....	283
5. Anspruch auf Kostenvorschuss, § 637 III BGB.....	283
IV. Rücktritt, §§ 634 Nr. 3 Alt. 1, 636, 323, 326 V BGB	283
1. Rücktritt nach §§ 634 Nr. 3 Alt. 1, 636, 323 BGB	284
2. Rücktritt nach § 326 V BGB bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung.....	285
3. Rechtsfolgen des wirksamen Rücktritts.....	286
V. Minderung, §§ 634 Nr. 3 Alt. 2, 638 BGB.....	287
VI. Schadensersatz, §§ 634 Nr. 4 Alt. 1, 636, 280, 281, 283, 311a II BGB	288
1. Ersatz der Mangelfolgeschäden - bzw. Schadensersatz neben der Leistung (sog. Begleitschaden), §§ 634 Nr. 4 Alt. 1, 280 I BGB	289
2. Ersatz des Verzögerungsschadens, §§ 634 Nr. 4 Alt. 1, 280 I, II, 286 BGB	290
3. Ersatz der Mangelschäden bzw. Schadensersatz statt der Leistung, §§ 634 Nr. 4 Alt. 1, 280 I, III, 281 BGB	290
4. Schadensersatz statt der Leistung bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung, §§ 634 Nr. 4 Alt. 1, 280 I, III, 283 bzw. 311a BGB.....	291
VII. Aufwendungsersatz, §§ 634 Nr. 4 Alt. 2, 284 BGB.....	292
VIII. Ausschluss der Mängelrechte	292
1. Gesetzlicher Ausschluss, § 640 III BGB	292
2. Vertraglicher Ausschluss, § 639 BGB.....	292
IX. Verjährung, § 634a BGB	293

E) Weitere Rechte des Bestellers	297
I. „Freies“ Kündigungsrecht nach § 648 BGB.....	297
II. Kündigung aus wichtigem Grund nach § 648a BGB.....	298
F) Weitere Rechte des Werkunternehmers	299
I. Werkunternehmerpfandrecht, § 647 BGB	299
1. Voraussetzungen	299
2. Rechtsfolgen	302
II. Kündigungsrecht des Werkunternehmers, § 643 BGB	303
III. Kündigung aus wichtigem Grund nach § 648a BGB	303
G) VOB/B-Vertrag	303
H) Anwendbarkeit des Kaufrechts, § 650 BGB	304
I. Voraussetzungen	304
II. Rechtsfolgen	305
III. Sonderproblem: Software-Vertrag.....	307
1. Lieferung von Standardsoftware	307
2. Lieferung von Individualsoftware und die Anpassung von Standardsoftware an Kundenwünsche	307
I) Der Bauvertrag, §§ 650a ff. BGB	308
I. Vorliegen eines Bauvertrages i.S.d. § 650a BGB	308
II. Nachträgliche Anpassung des Vertrages, §§ 650b, c BGB	308
III. Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, § 650g BGB	310
IV. Schlussrechnung als zusätzliche Fälligkeitsvoraussetzung neben der Abnahme, § 650g IV BGB.....	311
J) Der Verbraucherbauvertrag, §§ 650i ff. BGB	311
K) Architektenvertrag und Ingenieurvertrag, §§ 650p ff. BGB	313
L) Bauträgervertrag, §§ 650u, 650v BGB	315