

§ 1 KAUF¹

A. Allgemeines

I. Inhalt des Kaufvertrages und Zustandekommen

Inhalt des Kaufvertrages

Der Kaufvertrag begründet für den Verkäufer nach § 433 I 1 BGB die Verpflichtung, dem Käufer die Kaufsache zu übergeben und ihm Eigentum an der Sache zu verschaffen. Ebenfalls Pflicht des Verkäufers ist es, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen, § 433 I 2 BGB. Im Gegenzug verpflichtet sich der Käufer zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises und zur Abnahme der gekauften Sache, § 433 II BGB.

1

hemmer-Methode: Die Verpflichtung des Verkäufers umfasst nach neuer Rechtslage nun die sach- und rechtmangelfreie Verschaffung der Kaufsache. Mit § 433 I 2 BGB wurde die (früher umstrittene) Erfüllungstheorie Gesetz! Zu den Auswirkungen insbesondere auf die Sekundäransprüche vgl. Rn. 83 ff.

Durch den Abschluss des Kaufvertrages entstehen also lediglich Verpflichtungen (bzw. aus der Perspektive des jeweiligen Gläubigers: Forderungen). Die dingliche Rechtslage ändert sich durch den Abschluss des Kaufvertrages *nicht*; der Kaufvertrag hat allein schuldrechtliche Wirkungen. Der Käufer erlangt also allein durch den Abschluss des Kaufvertrages noch kein Eigentum an der Kaufsache, sondern erst, wenn der Verkäufer die Sache in Erfüllung seiner Verpflichtung aus § 433 I 1 BGB, z.B. nach den §§ 929 ff. BGB, an den Käufer übereignet.

2

hemmer-Methode: Diese Differenzierung fällt dem juristischen Anfänger regelmäßig schwer; sie ist aber absolut zwingend, vor allem weil Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft in ihrer Wirksamkeit voneinander unabhängig sind, sog. Abstraktionsprinzip. So ist beim alltäglichen Kauf eines Brötchens beim Bäcker zu differenzieren, es liegen – wenn auch äußerlich nicht erkennbar – regelmäßig mehrere Rechtsgeschäfte vor:

- (1.) Kaufvertrag über ein Brötchen zu einem bestimmten Kaufpreis.**
- (2.) Übereignung des Brötchens durch den Bäcker an den Kunden.**
- (3.) Übereignung der Geldstücke durch den Kunden an den Bäcker.**
- (4.) U.U. Übereignung des Wechselgeldes an den Kunden.**

Abstraktionsprinzip

Da nach dem Abstraktionsprinzip der Kaufvertrag nichts mit dem dinglichen Erfüllungsgeschäft der Übereignung der Kaufsache zu tun hat, ist auch der Abschluss eines Kaufvertrages durch einen „Nichtberechtigten“ unproblematisch möglich: Zur Übereignung und Übergabe einer Sache kann sich auch verpflichten, wer gar nicht Eigentümer der Sache ist. Dies kann jedoch zu Schadensersatzansprüchen führen.

3

Ebenso ist der mehrfache Abschluss von Kaufverträgen über die gleiche Sache möglich. Erfüllen kann der Verkäufer allerdings nur einen der Verträge, da er nur einem der Käufer das Eigentum an der Kaufsache verschaffen kann. Übereignet er die Kaufsache an den ersten Käufer, wird ihm die Erfüllung gegenüber dem zweiten unmöglich. Gleiches gilt aber auch im umgekehrten Fall, wenn er die Sache dem zweiten Käufer übereignet.

4

Gegenüber dem leer ausgehenden Käufer macht sich der Verkäufer allerdings regelmäßig schadensersatzpflichtig, da er die Unmöglichkeit zu vertreten hat. Dies führt zu einem Schadensersatzanspruch des Käufers nach §§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB. Der Käufer hat auch die Möglichkeit, den Gewinn aus dem etwaigen Zweitverkauf abzuschöpfen, § 285 BGB.

Dingliche Rechtslage bleibt unberührt

Der Kaufvertrag lässt die dingliche Rechtslage unberührt. Der Käufer darf sich die Sache ohne Zustimmung des Verkäufers auch nicht einfach nehmen. Mangels Rechtswidrigkeit der Zueignungsabsicht mag bei einer Stückschuld zwar kein Diebstahl i.S.d. § 242 I StGB vorliegen, der Käufer begeht in einem solchen Fall aber verbotene Eigenmacht nach § 858 I BGB.

5

Anspruch auf Verschaffung der Kaufsache

Der Käufer hat vielmehr einen Anspruch auf Bewirkung der dinglichen Rechtsänderung, d.h. die bewegliche Sache muss nach den §§ 929 ff. BGB, das Grundstück nach §§ 873 I, 925 BGB übereignet werden. Beim Rechtskauf, vgl. § 453 BGB², muss der Verkäufer das Recht dem Käufer übertragen, also z.B. die Forderung abtreten nach den §§ 398 ff. BGB.

6

Erfüllung des KP-Anspruches = dingliches Rechtsgeschäft

Die Erfüllung des Kaufpreisanspruches nach § 433 II BGB erfordert die Vornahme eines dinglichen Rechtsgeschäftes, beispielsweise die Übereignung der Scheine und Münzen beim Barkauf. Beim Einkauf im Supermarkt finden an der Kasse also mindestens drei (!) Rechtsgeschäfte statt, ein schuldrechtliches und zwei dingliche.

7

Kaufvertrag = gegenseitiger Vertrag

Der Kaufvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag. Im Gegenseitigkeitsverhältnis (Synallagma) stehen dabei auf jeden Fall die Pflicht zur Verschaffung der Kaufsache einerseits, die Verpflichtung des Käufers zur Erbringung des Kaufpreises andererseits: Der Käufer zahlt den Kaufpreis, um die Sache zu erhalten; der Verkäufer leistet, damit der Käufer zahlt (do ut des). Die Verpflichtung des Verkäufers aus § 433 I 2 BGB zur sach- und rechtmängelfreien Leistung ist dabei als Bestandteil der Verschaffungspflicht aus § 433 I 1 BGB zu sehen.

8

Abnahmepflicht kann ausnahmsweise synallagmatisch sein

In Einzelfällen kann aber auch die Abnahmepflicht des Käufers nach § 433 II BGB a.E. neben der Kaufpreiszahlungspflicht mit der Verschaffungspflicht des Verkäufers im Synallagma stehen. Hierzu bedarf es jedoch einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Parteien. Eine solche kann nach den §§ 133, 157 BGB anzunehmen sein, wenn es dem Verkäufer erkennbar besonders wichtig ist, dass die Abnahme erfolgt (z.B. verderbliche Ware).

Unterscheidung synallagmatische / nicht synallagmatische Leistungspflichten nach Schuldrechtsreform kaum noch erforderlich

Zu beachten ist, dass nach der Schuldrechtsreform die Klärung der Frage, *welche* Pflichten in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen, von untergeordneter Bedeutung ist. Vor allem die §§ 323-325 BGB setzen lediglich voraus, dass ein gegenseitiger Vertrag vorliegt, nicht aber, dass sich die Pflichtverletzung gerade auf eine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Leistungspflicht bezieht. Lediglich bei § 326 BGB muss genau geprüft werden, ob es sich gerade um eine synallagmatische Leistungspflicht handelt, da hier die Auswirkung der Unmöglichkeit auf die *Gegenleistung* geregelt wird. Wichtig ist das Synallagma aber für die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, § 320 BGB. Des Weiteren ist die Unterscheidung synallagmatische / nicht synallagmatische Pflicht im Bereich der Schadensermittlung relevant (Differenz- und Surrogationsmethode)³.

hemmer-Methode: Beachten Sie: Ein gegenseitiger Vertrag setzt *nur* voraus, dass irgendwelche Leistungspflichten innerhalb dieses Vertrages in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen.

2 Zum Rechtskauf vgl. unten, Rn. 333 ff.

3 Hierzu vgl. HEMMER / WÜST, Schuldrecht I, Rn. 296 ff.

Deshalb ist es möglich, dass eine Leistungspflicht aus einem gegenseitigen Vertrag *nicht* im Gegenseitigkeitsverhältnis mit einer Gegenleistung steht, z.B. im Regelfall die Abnahmepflicht nach § 433 II BGB a.E.

Zustandekommen

Der Kaufvertrag kommt durch Antrag (= Angebot) und Annahmestande, §§ 145 ff. BGB.

9

hemmer-Methode: Dies ist in der Klausur häufig völlig unproblematisch. Sie gewinnen keinen Punkt, wenn Sie dem Korrektor mitteilen, welche Definition sie zum Vorliegen eines Angebotes auswendig gelernt haben. Dies führt allenfalls dazu, dass er Ihre Ausführungen als „überflüssig“ kritisiert oder aber nach Ungenauigkeiten sucht. Wenn beim Zustandekommen des Vertrages keine Probleme vorliegen, genügt die Feststellung mit dem Hinweis auf §§ 145 ff. BGB, dass der Vertrag durch übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien wirksam zustande gekommen ist.

Essentialia des Kaufvertrages: Vertragsparteien, Kaufgegenstand, Kaufpreis

Neben der Person der Vertragspartner sind essentialia negotii (Hauptbestandteile) des Kaufvertrages der Kaufgegenstand und der Kaufpreis. Ohne eine diesbezügliche Einigung kann ein Kaufvertrag nicht zustande kommen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den §§ 154, 155 BGB, da diese Vorschriften nur den Dissens über *accidentalialia negotii* (Nebenabreden) betreffen⁴.

10

Kaufgegenstand: Sachen, aber auch Rechte und sonstige verkehrsfähige Güter

Kaufgegenstand können sowohl Sachen als auch Rechte sein. Nach § 453 BGB finden die Vorschriften über den Sachkauf auch auf den Kauf von Rechten entsprechende Anwendung. Gleiches gilt nach § 453 I BGB für den Verkauf „sonstiger Gegenstände“. Hiermit sind alle sonstigen verkehrsfähigen Güter zu verstehen, die sich nicht als „Sachen“ oder „Rechte“ einordnen lassen.

11

Z.B.: Verkauf des Kundenstammes im Rahmen des Verkaufs einer Arztpraxis. Die Erfüllung dieser Verpflichtung kann dadurch erfolgen, dass der Verkäufer dem Käufer die Patientendateien überlässt und seinen Patienten den neuen Arzt empfiehlt.

hemmer-Methode: „Gegenstand“ ist nicht gleichzusetzen mit „Sache“. Der Sachbegriff ist in § 90 BGB definiert. Unter einem Gegenstand ist – abstrakt gesprochen – jedes Rechtsobjekt zu verstehen, das zu einem Rechtssubjekt in eine rechtliche Beziehung treten kann. Diesem sehr weiten Begriff unterfallen damit Sachen, Forderungen, sonstige Rechte und alle weiteren verkehrsfähigen Güter. Letztlich müssen Sie nur beachten, dass „Sache“ und „Gegenstand“ nicht das Gleiche ist. Allerdings wird der Begriff der Sache im BGB nicht einheitlich gebraucht. So versteht man nach allgemeiner Meinung unter Sache bei § 119 II BGB den weiten Begriff des (verkehrsfähigen) Gegenstandes.

Sachen

Sachen sind Immobilien und Mobilien, § 90 BGB. Beim Kauf können die Sachen konkret und individuell bestimmt (Stückkauf) oder aber nur ihrer Art nach beschrieben sein (Gattungskauf).

12

hemmer-Methode: Die Unterscheidung zwischen Stück- und Gattungskauf ist im kaufrechtlichen Mängelrecht von Bedeutung. So ist es insbesondere umstritten, ob bei einer aliud-Lieferung beim Stückkauf § 434 III BGB einschlägig ist (vgl. dazu Rn. 133). Ferner ist es umstritten, ob es Nacherfüllung in Form der Nachlieferung gem. §§ 437 Nr. 1, 439 I 2. Alt. BGB auch bei einer mangelhaften Stücksache gibt (vgl. dazu Rn. 166).

Kaufverträge über Rechte können nur erfüllt werden, wenn diese übertragbar sind. Hieran fehlt es bei den sog. höchstpersönlichen Rechten⁵. Der Verkauf eines unübertragbaren Rechtes stellt eine anfängliche Unmöglichkeit der Verpflichtung aus § 433 I 1 BGB dar. 13

Bsp.: V verkauft an K ein Nießbrauchsrecht, das ihm am Grundstück des D zusteht.

Verkauf unübertragbarer Rechte =
anfängliche Unmöglichkeit

Die Übertragung eines Nießbrauchsrechtes ist nach § 1059 S. 1 BGB nicht möglich. Damit ist die Verpflichtung des V zur Rechtsübertragung nach §§ 453 I, 433 I 1 BGB anfänglich unmöglich, es liegt ein Fall sog. rechtlicher Unmöglichkeit vor. Dies ändert zwar nichts an der Wirksamkeit des Vertrages, vgl. § 311a I BGB. Allerdings ist V nach § 275 I BGB nicht zur Primärleistung verpflichtet; er haftet dem K jedoch möglicherweise nach § 311a II 1 BGB.

Kaufpreis

Die Parteien müssen sich außer über den Kaufgegenstand auch über die Höhe des Kaufpreises einigen. Er muss in Geld bestehen, da anderenfalls ein Tauschvertrag vorliegt, für welchen über § 480 BGB allerdings das Kaufrecht entsprechende Anwendung findet. 14

Häufig durch Auslegung zu ermitteln

Allein die Tatsache, dass der Kaufpreis nicht *ausdrücklich* vereinbart wurde, lässt noch nicht das wirksame Zustandekommen eines Kaufvertrages scheitern: Gerade bei alltäglichen Geschäften lässt sich oft dem *schlüssigen* Verhalten der Vertragsparteien eine Vereinbarung über den Kaufpreis entnehmen. Der vereinbarte Kaufpreis ist dann durch Auslegung nach den §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Häufig wird sich ergeben, dass der Börsen- oder Marktpreis bzw. der im Geschäftsbetrieb des Verkäufers übliche Laden- oder Listenpreis als vereinbart anzusehen ist.

II. Form

KV i.d.R. formlos wirksam

Der Kaufvertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit im Regelfall nicht der Einhaltung einer besonderen Form. Ausnahmen sind § 311b III, § 2371 BGB, § 15 IV 1 GmbHG. 15

Bei Grundstücksgeschäften:
§ 311b I BGB

Von erheblicher Bedeutung ist § 311b I 1 BGB, der für den Verpflichtungsvertrag bei Grundstücksgeschäften notarielle Beurkundung nach § 128 BGB vorschreibt. Klausurrelevant ist an dieser Stelle vor allem der Fall des Scheingeschäfts, der sich leicht mit Fragen aus dem Hypothekenrecht und der Vormerkungsproblematik kombinieren lässt. 16

Unterverbriefung („Schwarzkauf“)

Bsp.: V und K wollen einen Kaufvertrag über ein Grundstück im Wert von 500.000 € schließen. Aus Gründen der Steuerersparnis geben sie jedoch bei der notariellen Beurkundung lediglich einen Kaufpreis von 200.000 € an. V bewilligt K eine Auflassungsvormerkung. Später wird für D eine Hypothek eingetragen. Erst dann wird K als Eigentümer eingetragen. K verlangt von D die Zustimmung zur Löschung der Hypothek aus dem Grundbuch.

K könnte von D die Zustimmung zur Löschung der Hypothek nach § 888 BGB verlangen, wenn dies aufgrund der Auflassungsvormerkung ihm gegenüber gemäß § 883 II BGB relativ unwirksam wäre. Dies setzt eine wirksame Bestellung der Vormerkung voraus.

Die Vormerkung ist ein besonderes Sicherungsmittel zur Sicherung eines Anspruches auf Änderung der dinglichen Rechtslage an einem Grundstück oder an einem grundstücksgleichen Recht. Als solches ist sie *akzessorisch* zur zu sichernden Forderung. Daher setzt die Wirksamkeit der dem K bestellten Auflassungsvormerkung einen wirksamen Anspruch des K gegen V auf Übereignung des Grundstückes voraus, § 433 I 1 BGB.

Der notarielle Vertrag zwischen V und K ist jedoch als Scheingeschäft nach § 117 I BGB nichtig. Auch der eigentlich gewollte Vertrag (Kaufpreis: 500.000 €) i.S.v. § 117 II BGB war zunächst wegen fehlender notarieller Beurkundung nach §§ 311b I 1, 125 S. 1 BGB formnichtig. Damit lag im Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung kein wirksamer Anspruch des K aus dem Kaufvertrag nach § 433 I 1 BGB vor.

Durch die Eintragung des Grundstückseigentums für den K im Grundbuch wurde jedoch der tatsächlich gewollte Kaufvertrag hinsichtlich des Formverstößes geheilt, § 311b I 2 BGB. Fraglich ist jedoch, welche Auswirkungen dies auf die Vormerkung hat. Die Heilung nach § 311b I 2 BGB hat lediglich Wirkung *ex nunc*.

Allerdings könnte es sich bis zum Zeitpunkt der Heilung um einen *künftigen* Anspruch gehandelt haben i.S.d. § 883 I 2 BGB. In diesem Fall wäre zwar die Vormerkung auch erst im Zeitpunkt der Heilung mit Entstehung der Forderung wirksam entstanden; ihre Wirkungen würden jedoch auf den Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung zurückwirken. Die Bestellung der Hypothek wäre dann als vormerkungswidrig i.S.d. § 883 II BGB anzusehen.

Ein *künftiger Anspruch* i.S.d. § 883 I 2 BGB kann aber nur angenommen werden, wenn für dessen Entstehung bereits eine feste Rechtsgrundlage („Rechtsboden“) geschaffen ist. Dies ist zu bejahen, wenn die Entstehung des Anspruches nur noch von dem Vormerkungsberechtigten (hier: von K) abhängig gewesen wäre. Da die Entstehung des Anspruches durch Heilung nach § 311b I 2 BGB von der Auflassung und Eintragung abhängt, wobei es auch auf Mitwirkungshandlungen des Verkäufers ankommt, war dies hier nicht der Fall. Ein Anspruch aus einem nach § 311b I 1 BGB unwirksamen Vertrag ist im Hinblick auf die Heilungsmöglichkeit nicht künftig i.S.d. § 883 I 2 BGB. Daher scheidet ein Anspruch des K gegen D aus § 888 BGB.

hemmer-Methode: Bevor Sie sich in den Vormerkungsfällen auf den § 888 i.V.m. § 883 II BGB „stürzen“, sollten Sie in der Klausur auch kurz auf § 894 BGB eingehen. Hierzu sollten Sie ausführen, dass § 894 BGB die objektive Unrichtigkeit des Grundbuches voraussetzt, eine vormerkungswidrige Verfügung aber nicht zur objektiven Unrichtigkeit des Grundbuches führt. Sound: „Die Vormerkung bewirkt keine Grundbuchsperr“, sondern wirkt nur relativ (§ 883 II BGB).

Problem: Anwendungsbereich des § 311b I BGB

Auch wenn das Hauptanwendungsfeld des § 311b I BGB der Kaufvertrag ist, stellt sich im Hinblick auf die von ihm beabsichtigte Warn- und Schutzfunktion die Frage, inwieweit das Formerfordernis auch für andere Rechtsgeschäfte gilt, die lediglich im Zusammenhang mit Grundstücksveräußerungen stehen⁶. Sicher ist, dass auch ein Vorvertrag, durch den die Verpflichtung begründet wird, einen Grundstückskaufvertrag abzuschließen, der Form § 311b I BGB unterliegt⁷, da die Schutzfunktion ansonsten leer liefe.

17

§ 311b I BGB beim Auftrag

Liegt ein Auftrag vor, der den Auftragnehmer verpflichtet, ein Grundstück für den Auftraggeber zu erwerben, so muss genau zwischen den verschiedenen Verpflichtungen differenziert werden. § 311b I BGB betrifft sowohl die Pflicht zur Übertragung als auch die Pflicht zum *Erwerb* eines Grundstückes.

18

Bsp.: Der Auftraggeber (AG) beauftragt den Auftragnehmer (AN) mündlich, in eigenem Namen das Grundstück des D von diesem zu erwerben. Hintergrund ist, dass D den AG nicht leiden kann und mit ihm persönlich keine Geschäfte abschließen würde. AG will auf diesem Weg an das Grundstück des D gelangen. Nachdem AN das Grundstück von D gekauft hat und ins Grundbuch als Eigentümer eingetragen wurde, weigert sich AN, das Grundstück an AG zu übereignen. Anspruch des AG?

⁶ Vgl. die ausführliche Darstellung bei TIEDTKE, JZ 1997, 869 ff.

⁷ BGHZ 82, 398.