

# GRUNDWISSEN

Hemmer / Wüst

## SCHULDRECHT BT I

Der Theorieband zu den „wichtigsten Fällen“

UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER ÄNDERUNGEN IM SCHULDRECHT  
ZUM 01.01.2022

- Klausurtipps
- Beispiele
- Aufbauschemata
- Übersichten
- Formulierungshilfen
- Querverweise auf die wichtigsten Fälle

9. Auflage



**Inhaltsverzeichnis:**

Die Zahlen beziehen sich auf die Seiten des Skripts.

<b>§ 1 Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>§ 2 Grundlagen</b> .....	<b>2</b>
<b>A. Vertragstypen</b> .....	<b>2</b>
<b>B. Kein Typenzwang</b> .....	<b>2</b>
<b>C. Typengemischte Verträge</b> .....	<b>4</b>
<b>D. Trennungs- und Abstraktionsprinzip</b> .....	<b>7</b>
<b>§ 3 Kaufvertrag</b> .....	<b>11</b>
<b>A. Allgemeines</b> .....	<b>11</b>
I. Inhalt und Zustandekommen.....	11
1. Inhalt.....	11
2. Zustandekommen.....	13
3. Insbesondere Rechtskauf.....	13
4. Sonderfall: Kauf unter Eigentumsvorbehalt.....	15
II. Form.....	17
<b>B. Allgemeine Leistungsstörungen</b> .....	<b>18</b>
I. Allgemeines.....	19
1. Nichtleistung trotz Fälligkeit.....	19
2. Unmöglichkeit.....	20
II. Gefahrtragung.....	23
1. Begriffsbestimmung.....	23
2. § 446 BGB.....	24
3. § 447 BGB.....	25
<b>C. Sach- und Rechtsmängelhaftung</b> .....	<b>27</b>
I. Anwendungsbereich.....	27
II. Sachmangel, § 434 BGB.....	28
1. § 434 I, II BGB, subjektive Anforderungen.....	29
a) § 434 II Nr. 1 BGB.....	29
b) § 434 II S. 1 Nr. 2 BGB.....	32
c) § 434 II S. 1 Nr. 3 BGB.....	34
2. § 434 I, III BGB, objektive Anforderungen.....	34
a) Gewöhnliche Verwendung, § 434 III S. 1 Nr. 1 BGB.....	34
b) Übliche Beschaffenheit, § 434 III S. 1 Nr. 2 BGB.....	34

c) Überlassung von Proben und Mustern, § 434 III S. 1 Nr. 3 BGB .....	38
d) Zubehör und Montageanleitungen, § 434 III S. 1 Nr. 4 BGB .....	38
e) Maßgeblicher Zeitpunkt .....	38
3. § 434 I, IV BGB, Montageanforderungen .....	39
a) § 434 IV Nr. 1 BGB .....	39
b) § 434 IV Nr. 2 BGB .....	40
4. § 434 V BGB .....	41
III. Rechtsmangel .....	43
IV. Öffentliche Lasten von Grundstücken .....	44
V. Mängelgewährleistungsrechte .....	45
VI. Anspruch auf Nacherfüllung .....	46
1. Die einzelnen Voraussetzungen .....	47
a) Wirksamer Kaufvertrag .....	47
b) Mangelhaftigkeit der Sache .....	47
c) Das Wahlrecht des Käufers .....	47
d) Kein Ausschluss der Nacherfüllung .....	49
aa) Kein vertraglicher Ausschluss .....	49
bb) Kein Ausschluss gem. § 442 BGB .....	49
cc) Keine Unmöglichkeit der Nacherfüllung .....	49
dd) Keine Unverhältnismäßigkeit der Kosten .....	50
e) Keine Verjährung, § 438 BGB .....	53
2. Kostentragung .....	54
3. Vorrang der Nacherfüllung .....	55
VII. Rücktritt .....	57
1. Rücktritt bei möglicher Nacherfüllung .....	57
a) Abschluss eines Kaufvertrags .....	58
b) Mangelhaftigkeit der Kaufsache .....	58
c) Erfolgreiche Fristsetzung oder Entbehrlichkeit .....	58
d) Keine Unerheblichkeit i.S.v. § 323 V S. 2 BGB .....	64
e) Kein Ausschluss nach § 323 VI BGB .....	65
f) Kein Ausschluss nach §§ 442, 444 BGB .....	66
g) Kein Ausschluss wegen Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs .....	66
2. Rücktritt bei unmöglicher Nacherfüllung .....	67
3. Rücktritt bei Teilleistung .....	69
4. Rechtsfolge .....	70
VIII. Minderung .....	71
1. Wirksamer Kaufvertrag .....	71
2. Vorliegen der Rücktrittsvoraussetzungen .....	71
3. Minderungserklärung .....	72
4. Kein Ausschluss des Minderungsrechts wegen Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs .....	72
5. Rechtsfolge .....	72

IX. Schadensersatzansprüche .....	73
1. Schadensersatz neben der Leistung.....	73
a) Abgrenzung zum Schadensersatz statt der Leistung .....	73
b) Anspruchsvoraussetzungen .....	75
aa) Wirksamer Kaufvertrag.....	76
bb) Pflichtverletzung des Verkäufers.....	76
cc) Vertretenmüssen des Verkäufers .....	76
dd) Keine Verjährung, § 438 BGB .....	78
ee) Ersatz des durch die Pflichtverletzung kausal entstandenen Schadens .....	78
2. Schadensersatz statt der Leistung.....	78
a) Schadensersatz statt der Leistung bei anfänglicher Unmöglichkeit der Nachlieferung.....	79
aa) Bestehen eines wirksamen Kaufvertrages .....	79
bb) Vorliegen eines Sach- oder Rechtsmangels .....	79
cc) Anfängliche Unmöglichkeit der Nacherfüllung.....	79
dd) Kenntnis bzw. zu vertretende Unkenntnis des Verkäufers, § 311a II S. 2 BGB .....	80
ee) Keine Verjährung.....	81
ff) Rechtsfolge .....	81
b) Schadensersatz statt der Leistung bei nachträglicher Unmöglichkeit der Nacherfüllung.....	81
aa) Bestehen eine wirksamen Kaufvertrages.....	81
bb) Pflichtverletzung .....	81
cc) Nachträgliche Unmöglichkeit der Nacherfüllung.....	82
dd) Vertretenmüssen des Verkäufers.....	82
c) Schadensersatz statt der Leistung bei möglicher Nacherfüllung .....	82
aa) Bestehen eines wirksamen Kaufvertrages .....	83
bb) Pflichtverletzung .....	83
cc) Erfolglose Fristsetzung oder deren Entbehrlichkeit .....	83
dd) Vertretenmüssen des Verkäufers.....	84
d) Rechtsfolge.....	84
aa) Schadensersatz statt der Leistung, §§ 249 ff. BGB .....	84
bb) Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach § 284 BGB .....	85
3. Schadensersatz wegen Verzögerung .....	86
X. Mängelerinrede .....	87
1. Nach Ablauf der Verjährungsfrist .....	88
2. Vor Ablauf der Verjährungsfrist .....	88
a) Nacherfüllung ist möglich.....	89
b) Nacherfüllung ist unmöglich.....	89
XI. Ausschluss der Mängelrechte .....	90
1. Vertraglicher Haftungsausschluss.....	90
2. Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis, § 442 BGB .....	92
3. Rügeobliegenheit, § 377 HGB .....	93
XII. Regress gem. §§ 445a, 445b BGB.....	96
1. Unselbstständiger Regress .....	97
2. Selbstständiger Regress .....	99

XIII. Konkurrenzen .....	101
1. Grundsätzliches.....	102
2. Irrtumsanfechtung .....	102
a) Anfechtung durch den Käufer .....	102
b) Anfechtung durch den Verkäufer .....	103
3. Anfechtung wegen Drohung oder arglistiger Täuschung .....	104
4. §§ 311 II, 280 I, 241 II BGB .....	105
5. § 823 I BGB .....	105
6. § 313 BGB.....	108
<b>D. Verbrauchsgüterkauf.....</b>	<b>109</b>
I. Allgemeines .....	109
II. Gefahrtragung.....	111
III. Einschränkung abweichender Vereinbarungen .....	111
1. Vertragliche Einschränkung der Gewährleistungsrechte .....	112
2. Vertragliche Verkürzung der Verjährungsfrist .....	117
IV. Beweislastumkehr .....	118
V. Sonstige Modifikationen der Mängelrechte .....	121
1. Nichtgeltung des § 442 BGB .....	121
2. Art und Weise der Durchführung der Nacherfüllung .....	121
3. Besonderheiten bei Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung .....	122
4. Nutzungsersatz bei Nachlieferung .....	124
VI. Besonderheiten des Regresses .....	124
VII. Sonderbestimmungen für Garantien .....	125
VIII. Sachmangel bei Ware mit digitalen Elementen.....	125
1. Subjektive Anforderungen, § 475b II Var. 1, III BGB.....	126
2. Objektive Anforderungen, § 475b II Var. 2, IV, V BGB .....	127
3. Montage- und Installationsanforderungen, § 475b II Var. 3, VI BGB .....	127
4. Besonderheiten bei der Verjährung, § 475e I, II BGB.....	128
<b>§ 4 Werkvertrag .....</b>	<b>129</b>
<b>A. Allgemeines.....</b>	<b>129</b>
I. Inhalt und Zustandekommen .....	129
1. Inhalt.....	129
2. Zustandekommen.....	130
II. Wirksamkeit .....	131

III. Werkunternehmerpfandrecht .....	132
1. Bestehen einer Forderung aus dem Werkvertrag .....	132
2. Besitz des Werkunternehmers an einer beweglichen Sache des Bestellers .....	133
3. Besitzerlangung bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung .....	133
4. Kein Erlöschen des Pfandrechts .....	134
5. Rechtsfolgen .....	134
<b>B. Leistungsstörungen .....</b>	<b>134</b>
I. Allgemeine Leistungsstörungen .....	134
1. Allgemeines .....	134
2. Gefahrtragung .....	135
a) Leistungsgefahr .....	135
b) Preisgefahr .....	136
aa) § 644 I S. 1 BGB .....	137
bb) § 644 I S. 2 BGB .....	137
cc) § 644 II BGB .....	137
dd) § 645 I S. 1 BGB .....	138
ee) § 645 I S. 1 BGB analog .....	138
II. Mängelgewährleistung .....	141
1. Werkmangel .....	142
a) Sachmangel .....	142
b) Rechtsmangel .....	143
2. Rechtsfolgen .....	143
3. Nacherfüllung .....	144
a) Kein vertraglicher Ausschluss .....	145
b) Keine Kenntnis bei Abnahme .....	145
c) Kein Ausschluss gem. § 635 III BGB .....	146
d) Abnahme .....	146
e) Verjährung .....	147
f) Rechtsfolgen .....	147
4. Selbstvornahme .....	147
a) Erfolgreiche Fristsetzung oder Entbehrlichkeit .....	148
b) Keine berechnete Verweigerung .....	148
c) Rechtsfolge .....	149
5. Rücktritt .....	149
6. Minderung, §§ 634 Nr. 3 Alt. 2, 638 BGB .....	150
7. Schadensersatz .....	150
a) Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung .....	151
b) Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung bei behebbaren Mängeln .....	151
8. Mängelerinrede .....	152
9. Konkurrenzen .....	153

---

<b>C. Kündigungsrecht</b> .....	<b>153</b>
I. Kündigungsrecht des Bestellers .....	153
II. Kündigungsrecht des Unternehmers .....	154
<b>§ 5 Reisevertrag</b> .....	<b>155</b>
<b>A. Allgemeines</b> .....	<b>155</b>
I. Inhalt des Pauschalreisevertrages .....	155
II. Hauptpflichten der Parteien .....	156
1. Hauptpflicht des Reiseveranstalters .....	156
2. Hauptpflicht des Reisenden .....	156
III. Ersetzungsbefugnis und Rücktrittsrecht des Reisenden .....	157
1. Ersetzungsbefugnis.....	157
2. Rücktrittsrecht .....	157
<b>B. Leistungsstörungen</b> .....	<b>158</b>
I. Leistungsstörungen auf Seiten des Reisenden .....	158
II. Leistungsstörungen auf Seiten des Veranstalters .....	158
1. Leistungsstörung .....	159
2. Rechtsfolgen .....	159
a) Abhilfe .....	159
b) Minderung .....	160
c) Kündigung .....	161
d) Schadensersatz .....	162
e) Verjährung .....	163

---

## § 1 Einleitung

---

Der vorliegende Theorieband aus der Grundwissen-Reihe richtet sich in erster Linie an Studenten in den ersten Semestern des Studiums. Gegenstand der Darstellung sind die grundlegenden Regelungen der vertraglichen Schuldverhältnisse in ihrem systematischen Zusammenhang.

1

Ziel des Skriptums ist es, einen ersten Einblick in Inhalt und Systematik einiger der wichtigsten Vertragstypen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu gewähren. Auf die Darstellung von besonderen Einzelproblemen, die häufig Gegenstand von Fortgeschrittenenklausuren und insbesondere des Examens sind, wurde dabei weitestgehend verzichtet, um den Blick auf die Grundlagen nicht übermäßig zu verstellen.

Den Schwerpunkt der Darstellung bilden neben den allgemeinen Grundlagen des Vertragsrechts das Kaufrecht und das Werkvertragsrecht. Gerade in den ersten Semestern - aber auch später - kommt diesen Bereichen in den Prüfungen am meisten Gewicht zu. Ein Schwerpunkt liegt hier regelmäßig im Mängelrecht. Das kaufrechtliche Mängelrecht unterliegt aktuell starken inhaltlichen Änderungen durch die Umsetzung der Warenkaufrichtlinie durch das „Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags“ (Inkrafttreten 01.01.2022). Es wird in Zukunft mehr als in der Vergangenheit darauf ankommen, nach dem Gegenstand des Kaufs zu differenzieren (Grundstück, bewegliche Sache (Ware), mit und ohne digitale Inhalte, dabei wiederum differenzierend, ob Funktion der Sache von digitalem Inhalt abhängt oder nicht und ob ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt oder nicht). Schwerpunkt der Darstellung im vorliegenden Skript ist im Rahmen des Mängelrechts der Kauf „normaler“ Sachen. Es wird gleichwohl auf Besonderheiten hingewiesen, soweit es auch um digitale Inhalte geht.

Mit der Fallsammlung „Die 51 wichtigsten Fälle – Schuldrecht BT“ können Sie die theoretischen Grundlagen dieses Skriptums vertiefen und einüben. Die Fallsammlung knüpft an den vorliegenden Theorieband an, indem es die Bearbeitung typischer Fallkonstellationen anhand des hier vermittelten Wissens vorführt. Darüber hinaus beinhaltet es einige Sonderprobleme, auf deren Darstellung im Rahmen dieses Grundlagenkrypts verzichtet werden musste. Nutzen Sie das Fallskript, um die Grundlagen einzuüben und Spezialprobleme zu vertiefen. Grundwissenskript und Fallsammlung stellen so ein einheitliches Lernsystem dar.



## § 2 Grundlagen

Bevor auf die Einzelheiten des Kaufrechts und des Werkvertragsrechts eingegangen wird, sollen hier zunächst einige für das Verständnis wichtige Grundlagen vorangestellt werden.

### A. Vertragstypen

*Gruppen von Vertragstypen*

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt eine Vielzahl verschiedener Vertragstypen, die auf verschiedene typische Interessenlagen zugeschnitten sind. Diese Regelungen lassen sich in folgende Gruppen von Verträgen unterteilen:

2

- ⇒ Veräußerungsverträge (Kauf, Tausch, Schenkung)
- ⇒ Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete, Leihe, Sach- und Gelddarlehensverträge)
- ⇒ Tätigkeit im Dienste oder Interesse eines anderen (Dienstvertrag, Werkvertrag, Maklervertrag, Auslobung, Auftrag, Verwahrung)
- ⇒ Sicherung und Bestärkung einer Schuld (Bürgschaft, Anerkenntnis, Vergleich)

Das vorliegende Skript befasst sich vornehmlich mit der ersten und der dritten Gruppe, namentlich mit Kauf- und Werkvertrag, §§ 3 und 4. Abschließend finden Sie in § 5 eine kurze Darstellung der wesentlichen Grundlagen des Reisevertragsrechts als einer Sonderform des Werkvertrages.

### B. Kein Typenzwang

*kein Typenzwang*

Wichtig ist, dass i.R.d. besonderen Schuldrechts die im Gesetz enthaltenen Vertragstypen nicht abschließend konzipiert sind. Es handelt sich lediglich um eine Auswahl typischer, besonders häufig vorkommender Verträge. Für diese sieht das Gesetz eine Art beispielhafte Regelung vor, um es den Vertragsparteien zu ersparen, in jedem Einzelfall alle Eventualitäten selbst zu regeln.

3

*Grundsatz: Vertragsfreiheit*

Es bleibt den Parteien daher unbenommen, etwa verschiedene Vertragstypen zu kombinieren oder auch vollständig neue Vertragstypen zu entwickeln. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit.

Danach steht es jedem frei zu entscheiden, *ob* er einen Vertrag schließen will (Abschlussfreiheit), mit *wem* er einen Vertrag schließen will (Freiheit der Partnerwahl) und wie die Ausgestaltung dieses Vertrages aussehen soll (Typenf়reiheit).

Verankert ist diese Typenf়reiheit in den §§ 241 I, 311 I BGB, wonach vertragliche Schuldverhältnisse nicht an einen bestimmten Vertragstyp gebunden sind. Ein alltägliches Beispiel dafür ist etwa der Leasingvertrag, der trotz seiner praktischen Bedeutung keine detaillierte gesetzliche Regelung gefunden hat, sondern je nach Ausgestaltung miet- oder kaufvertragliche Züge hat. In solchen Fällen genießen stets die vertraglichen Abreden der Parteien Vorrang. Auf die gesetzlichen Regelungen ist nur zurückzugreifen, wenn und soweit die Parteien bestimmte Fragen nicht selbst ausdrücklich geregelt haben.

Weiterhin sind auch die gesetzlichen Vertragstypen in sich grundsätzlich dispositiver Natur. So ist es etwa auch möglich, einen Kaufvertrag zu schließen, dabei aber einzelne Fragen abweichend von den §§ 433 ff. BGB zu regeln.

*Typenzwang im Sachenrecht*

Während also in Bezug auf Schuldverhältnisse grundsätzlich kein Typenzwang gilt, ist dies auf sachenrechtlicher Ebene anders. Hier herrscht strenger Typenzwang, es gibt einen *numerus clausus* der Sachenrechte: Nur die gesetzlich geregelten Rechte können an Sachen bestehen. Folglich ist es den Parteien nicht möglich, eigene dingliche Rechte zu schaffen, oder sie auf einem anderen als dem gesetzlich vorgeschriebenen Weg zu übertragen. Dieser Unterschied zwischen Sachen- und Schuldrecht ergibt sich insbesondere aus dem Umstand, dass die rechtliche Beziehung im Schuldrecht grundsätzlich nur zwischen den Parteien besteht (relatives Verhältnis), während die dinglichen Rechte gegenüber jedermann wirken (absolute Rechte). Verdeutlicht man sich diese unterschiedliche Wirkungsweise, ist die unterschiedliche Behandlungsweise eine logische Konsequenz.

4

*Ausnahme: zwingende Regelungen zum Schutz einer Vertragspartei*

Allerdings gibt es auch im Bereich des Schuldrechts Ausnahmen von dem Grundsatz der Typenf়reiheit. Diese gelten dort, wo die gesetzlichen Vertragstypen zwingende Regelungen enthalten. Meist dienen diese dem Schutz einer der Parteien.

4a

Als Beispiel ist insbesondere der Verbrauchsgüterkauf (vgl. § 474 I S. 1 BGB) zu nennen. Hierbei kann in großem Umfang zum Schutz des Verbrauchers nicht von den grundsätzlich dispositiven Regelungen des Sachmängelrechts abgewichen werden, vgl. § 476 I S.1 BGB.

Ebenso ist es nicht möglich, einen wirksamen Bürgschaftsvertrag, §§ 765 ff. BGB, abzuschließen, ohne dabei das Formerfordernis des § 766 BGB zu beachten. § 766 BGB dient dem Schutz des Bürgen und ist daher zwingendes Recht. Eine Ausnahme hiervon gilt nach § 350 HGB lediglich, wenn es sich bei einem Bürgen um einen Kaufmann handelt. Da der Kaufmann aufgrund seiner Geschäftserfahrung weniger schutzwürdig als ein Privater ist, macht das Gesetz hier eine Ausnahme von der Formvorschrift des § 766 BGB.

Der Formzwang bei Abschluss eines Bürgschaftsvertrages bedeutet allerdings nicht, dass jede Form der Kreditsicherung durch persönliche Haftung eines Dritten an die Form des § 766 BGB gebunden wäre. Formfrei möglich ist etwa die Vereinbarung einer noch weitergehenden Haftung als Schuldbeitretender. Eine Grenze der Vertragsfreiheit besteht also nur insoweit, als gerade die Bürgschaft zwingend an § 766 BGB gebunden ist.

*Regelfall: typisierte Verträge*

Trotz dieser weitreichenden Gestaltungsfreiheit ist es jedoch in der alltäglichen Realität wie in der Klausur die Ausnahme, dass die Parteien selbst umfassende Regelungen vornehmen. Regelmäßig einigen sich die Parteien etwa über den Kauf einer Sache oder die Vermietung eines Objektes, ohne weitergehende Detailregelungen zu vereinbaren. Sie verlassen sich dabei auf die gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich dieses Vertragstyps, die dann zur Anwendung kommen.

4b

**Anmerkung:** Vergleichen Sie zum Ganzen auch „die 51 wichtigsten Fälle zum Schuldrecht BT“, Fall 1.

### C. Typengemischte Verträge

*typengemischter Vertrag vs. zusammengesetzter Vertrag*

Von typengemischten Verträgen spricht man, wenn ein Gesamtvertrag sich aus Einzelleistungen zusammensetzt, die verschiedenen Vertragstypen zugeordnet werden können, die aber dennoch derart eng miteinander verbunden sind, dass sie nur in ihrer Gesamtheit ein sinnvolles Ganzes ergeben. Dadurch unterscheiden sie sich von zusammengesetzten Verträgen, deren Bestandteile auch getrennt voneinander sinnvoll durchgeführt werden könnten.

5

## Beispielsfälle

**Bsp. 1:** A erwirbt eine Eintrittskarte für ein Konzert der Dorfband „Dudelhubers“.

6

**Bsp. 2:** A erwirbt einen gebrauchten PKW von B für 1.000 €. Gleichzeitig vereinbaren die Parteien, dass B das Fahrzeug noch für weitere 500 € tiefer legen soll. Sie vereinbaren einen Gesamt-Sonderpreis von 1.400 €.

In Beispiel 2 handelt es sich zunächst um zwei voneinander unabhängige Verträge, nämlich den Erwerb des PKW und das Tieferlegen. Beide hätten, auch wenn sie getrennt voneinander geschlossen worden wären, dennoch Sinn gehabt. So hätte A den Wagen von B erwerben und von einem Dritten tiefer legen lassen können. Bei diesem Vertrag handelt es sich daher um einen zusammengesetzten Vertrag. In diesem Fall besteht lediglich eine tatsächliche Verbindung zwischen den Vertragsteilen, in rechtlicher Hinsicht sind sie getrennt voneinander zu behandeln.

Beispiel 1 beschreibt dagegen einen sehr alltäglichen Vorgang, der aber aus juristischer Sicht eine Vielzahl von einzelnen vertraglichen Rechten und Pflichten beinhaltet, die sehr eng miteinander verbunden sind:

- ⇒ A hat die Eintrittskarte als solche gekauft, diese wurde ihm übergeben und übereignet. Es handelt sich somit um ein kaufvertragliches Element; vgl. auch §§ 807, 793 BGB.
- ⇒ A hat aber auch das Recht erworben, während der Aufführung im Konzertsaal zu sein und dort einen eigenen Platz zu haben. Folglich ist auch ein mietvertragliches Element vorhanden.
- ⇒ Schließlich hat A auch einen Anspruch darauf, dass Musik dargeboten wird. Geschuldet ist dabei nicht ein bestimmter Erfolg, sondern lediglich eine Tätigkeit, deshalb dienstvertragliches Element. Die „Dudelhubers“ schulden nur „ihr Bestes“ und kein musikalisches Werk.

All diese Elemente ergeben nur zusammen das gewollte sinnvolle Ganze: Weder der Sitzplatz ohne die erwünschte Musik noch eine Eintrittskarte ohne Sitzplatz usw. wären für A von Wert.

Die Behandlung dieser typengemischten Verträge ist auf der sog. Sekundärebene (d.h. bezogen auf das Mängelrecht) umstritten, wobei sich im Wesentlichen zwei mögliche Vorgehensweisen gegenüberstehen: