



HEMMER / WÜST / TYROLLER

SCHULDRECHT BT I

UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER ÄNDERUNGEN
IM SCHULDRECHT ZUM 01.01.2022

Das Prüfungswissen

- **für Studium**
- **und Examen**

12. Auflage

§ 1 KAUF	1
A) Allgemeines	1
I. Inhalt des Kaufvertrages und Zustandekommen.....	1
II. Form.....	4
B) Die Pflicht des Verkäufers nach § 433 I S. 1 BGB und ihre Nichterfüllung	8
I. Durchsetzung des Anspruches aus § 433 I S. 1 BGB durch den Käufer.....	8
II. Rechte des Käufers bei Nichtleistung wegen (vollständiger) Unmöglichkeit	9
1. Begriff der Unmöglichkeit und Auswirkung auf die Primärleistungspflicht.....	9
2. Besonderheiten bei anfänglicher Unmöglichkeit.....	11
a) Allgemeines	11
b) Besonderheiten beim Rechtskauf?.....	11
3. Sekundäranspruch des Käufers bei (vollständiger) Unmöglichkeit der Sachleistung	12
III. Rechte des Käufers bei Nichtleistung trotz Möglichkeit.....	13
C) Pflichten des Käufers und deren Nichterfüllung	13
I. Pflicht zur Kaufpreiszahlung	13
1. Allgemeines.....	13
2. Auswirkung der Unmöglichkeit der Sachleistung auf die Kaufpreiszahlungspflicht	21
a) Grundsatz: § 326 I S. 1 HS 1 BGB	21
b) Übergang der Preisgefahr auf den Leistungsgläubiger in Ausnahme zu § 326 I S. 1 BGB	22
aa) § 326 II S. 1 BGB.....	22
bb) § 446 BGB	23
cc) § 447 I BGB.....	24
II. Pflicht zur Abnahme der Kaufsache	28
D) Rechte des Käufers bei Sach- und Rechtsmängeln	30
I. Mängelrechte nach Gefahrübergang.....	31
II. Allgemeine Definition der Sachmangelfreiheit, § 434 I BGB	32
1. § 434 I Var. 1, II BGB: Subjektive Anforderungen	33
a) Beschaffenheitsvereinbarung, § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB	33
b) Nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung, § 434 II S. 1 Nr. 2 BGB.....	38
aa) Vertragliche Voraussetzung	38
bb) Verwendung.....	39
2. § 434 I Var. 2, III BGB: Objektive Anforderungen.....	40
a) Gewöhnliche Verwendung, § 434 III S. 1 Nr. 1 BGB.....	40
b) Übliche Beschaffenheit, § 434 III S. 1 Nr. 2 BGB.....	42
aa) Berücksichtigung der Art der Sache, § 434 III S. 1 Nr. 2a BGB.....	43
bb) Berücksichtigung der öffentlichen Äußerungen, § 434 III S. 1 Nr. 2b i.V.m. S. 3 BGB	44
cc) Überlassung von Proben/Mustern, § 434 III S. 1 Nr. 3 BGB	47
dd) Zubehör und Montageanleitungen, § 434 III S. 1 Nr. 4 BGB	47
3. § 434 I Var. 3, IV BGB: Montageanforderungen.....	47
a) § 434 IV Nr. 1 BGB	48
b) § 434 IV Nr. 2 BGB (sog. „IKEA-Klausel“).....	50
4. § 434 V BGB (aliud-Lieferung).....	50
a) Lieferung eines aliud.....	50
aa) Grundsätzliche Einordnung der Problematik.....	50
bb) Aliud-Lieferung als Sachmangel, § 434 V BGB.....	51
III. Rechtsmangel.....	55
1. § 435 BGB.....	55
2. § 436 BGB.....	62
IV. Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 433 I S. 2, 437 Nr. 1, 439 BGB.....	62
1. Allgemeines.....	62
2. Vorrang des Nacherfüllungsanspruches.....	63

3. Überblick über die Anspruchsvoraussetzungen	64
4. Käufer muss die Sache dem Verkäufer am Leistungsort für die Nacherfüllung zur Verfügung stellen, § 439 V BGB	64
a) Rechtspflicht oder bloße Obliegenheit?	64
b) Wo ist der Leistungsort für die Nacherfüllung?	65
5. Arten der Nacherfüllung	67
a) Beseitigung des Mangels bzw. „Nachbesserung“, § 439 I Alt. 1 BGB	67
b) Lieferung einer mangelfreien Sache bzw. „Nachlieferung“, § 439 I Alt. 2 BGB	68
c) Wahlrecht des Käufers	70
6. Gibt es einen Anspruch auf Nacherfüllung in Form der Nachlieferung bei der Stückschuld?	71
7. Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung und Anspruch auf Kostenersatz nach, § 439 II BGB	79
8. Selbstvornahme der Nacherfüllung durch den Käufer	82
9. Aufwendungsersatz für Aus- und Einbaukosten, § 439 III BGB	88
a) Keine Beschränkung auf den Verbrauchsgüterkauf	89
b) Aufwendungsersatzanspruch gem. § 439 III BGB	89
c) Ausschluss des Anspruches, wenn Einbau erfolgt, nachdem der Mangel „offenbar wurde“	90
10. Verweigerungsrecht des Verkäufers, § 439 IV BGB	91
a) Relative Grenze der Unverhältnismäßigkeit bzw. interner Kostenvergleich der Nacherfüllungsalternativen	93
b) Absolute Grenze der Unverhältnismäßigkeit	95
aa) Grundsätze zur absoluten Unverhältnismäßigkeit	95
bb) Nach e.A. soll absolute Unverhältnismäßigkeit anhand von prozentualen Grenzwerten ermittelt werden	96
cc) BGH lehnt Festlegung von Grenzwerten ab und stellt auf die Gesamtumstände des Einzelfalls ab	97
dd) Auswirkung der absoluten Unverhältnismäßigkeit auf den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung	97
11. Verjährung des Nacherfüllungsanspruches gem. § 438 BGB	98
a) § 438 I BGB	98
b) § 438 III BGB bei Arglist des Verkäufers	102
c) Verjährungsbeginn	107
d) Hemmung und Neubeginn der Verjährung	109
V. Rücktritt	111
1. Allgemeines	111
2. Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 BGB	111
a) Gegenseitiger Vertrag	112
b) Fällige und durchsetzbare Leistungspflicht des Verkäufers	112
c) Behebbarer Mangel als Pflichtverletzung	112
d) Setzung einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung	113
aa) Inhalt des Fristsetzungserfordernisses	113
bb) Entbehrlichkeit der Fristsetzung	115
e) Erfolgloser Fristablauf	121
f) Eigene Vertragstreue des Käufers bzw. Einräumung einer Gelegenheit zur Nacherfüllung	121
g) Keine Unerheblichkeit der Pflichtverletzung, § 323 V S. 2 BGB	122
aa) Grundsätzlich gilt ein objektiver Maßstab	123
bb) Ausnahmsweise ist auf die subjektive Erheblichkeit der Pflichtverletzung abzustellen	124
h) Ist bei der Zuwenig-Lieferung nach § 323 V S. 1 BGB ein Interessenfortfall erforderlich?	125
i) Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 323 VI BGB	126
j) Unwirksamkeit des Rücktrittsrechts wegen Verjährung des Nacherfüllungsanspruches, §§ 438 IV S. 1, 218 I BGB	127
3. Rücktritt nach § 324 BGB?	128
4. Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2, 326 V BGB bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung	128
a) Gegenseitiger Vertrag	129
b) Mangelhafte Leistung des Verkäufers	129
c) Unmöglichkeit der Nacherfüllung	129
d) Eigene Vertragstreue des Käufers	130
e) Keine Unerheblichkeit i.S.d. §§ 326 V, 323 V S. 2 BGB	130
f) Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts nach §§ 326 V, 323 VI BGB	131
g) Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts nach §§ 438 IV S. 1, 218 I S. 2 BGB	132

5. Rechtsfolgen des wirksamen Rücktritts durch den Käufer	132
VI. Minderung.....	135
1. Allgemeines.....	135
2. Erklärung der Minderung	135
3. Voraussetzungen der Minderung.....	137
4. Rechtsfolgen einer wirksamen Minderung.....	138
VII. Mängleinrede des Käufers	139
1. Nach Verjährung des Nacherfüllungsanspruches	139
2. Vor Verjährung des Nacherfüllungsanspruches	140
a) Behebbarer Mängel	140
b) Unbehebbarer Mängel	141
VIII. Schadensersatzansprüche des Käufers	142
1. Anspruch des Käufers aus §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB auf Schadensersatz neben der Leistung (sog. „Mangelfolgeschäden“)	143
a) Voraussetzungen.....	143
aa) Lieferung einer mangelhaften Sache bzw. nicht ordnungsgemäße Nacherfüllung als Pflichtverletzung.....	145
bb) Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens des Verkäufers, § 280 I S. 2 BGB	145
cc) Verjährung von Mangelfolgeschäden	150
b) Ersatzfähiger Schaden	150
aa) Abgrenzung zu § 437 Nr. 3 Alt. 1 BGB i.V.m. §§ 281 - 283, 311a II BGB	151
bb) Ersatz der sog. Weiterfresserschäden	151
cc) Ersatz des mangelbedingten Nutzungsausfallschadens.....	153
2. Ansprüche des Käufers auf Schadensersatz statt der Leistung.....	158
a) Einleitung	158
b) Was ist der Bezugspunkt des Vertretenmüssens beim Schadensersatz statt der Leistung?	158
aa) Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB.....	159
bb) Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 BGB.....	159
cc) Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB.....	160
c) Schadensersatz statt der Leistung wegen anfänglicher Unmöglichkeit der Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB	161
aa) Voraussetzungen des Anspruches aus §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB	162
bb) Rechtsfolge: Schadensersatz statt der Leistung	164
d) Schadensersatz statt der Leistung wegen nachträglicher Unmöglichkeit der Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 BGB	165
aa) Voraussetzungen.....	166
bb) Rechtsfolge.....	168
e) Anspruch des Käufers auf Schadensersatz statt der Leistung bei behebbaren Mängeln nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB	168
aa) Allgemeines	168
bb) Voraussetzungen.....	168
cc) Rechtsfolge	169
3. Ersatz vergeblicher Aufwendungen, § 437 Nr. 3 BGB i.V.m. § 284 BGB	171
IX. Rückgriff des Verkäufers beim Verkauf neu hergestellter Sachen, §§ 445a, 445b BGB	173
1. § 445a I BGB: Selbständiger Regress	173
2. § 445a II BGB: Unselbständiger Regress.....	175
3. § 445a III BGB: Regress in der unternehmerischen Lieferkette	175
4. <u>Aber</u> : Rügeobliegenheit nach § 377 HGB ist zu beachten, § 445a IV BGB	176
5. Verjährung der Rückgriffsansprüche, § 445b BGB.....	176
6. Kombination mit Streitverkündung, §§ 72 ff. ZPO	177
7. Sonderbestimmungen für den Unternehmerregress, § 478 BGB.....	177
X. Besonderheiten beim Rechtskauf und beim Kauf sonstiger Gegenstände sowie bei Verbraucherverträgen über den Kauf digitaler Inhalte, § 453 BGB	179
1. Gegenstand des Kaufvertrages gem. § 453 BGB	179
a) Rechte und sonstige Gegenstände, § 453 I S. 1 BGB	179
b) Verbrauchervertrag über den Kauf digitaler Inhalte, § 453 I BGB.....	179

2. Pflichten beim Rechtskauf und Kauf sonstiger Gegenstände	180
a) Verschaffungspflicht des Verkäufers	180
b) Pflicht des Käufers zur Kaufpreiszahlung	181
c) Pflicht des Verkäufers zur mangelfreien Leistung	181
d) Sonderproblem 1: Garantieverantwortung des Verkäufers beim Rechtskauf?	186
e) Sonderproblem 2: Bonitätshaftung	187
XI. Ausschluss der Mängelrechte	188
1. § 442 BGB	189
a) Allgemeines	189
b) § 442 I S. 1 BGB	189
c) § 442 I S. 2 BGB	191
2. Individualvertraglicher Ausschluss	191
a) Haftungsausschluss grundsätzlich zulässig	191
b) Unzulässigkeit des Haftungsausschlusses gem. § 444 BGB	193
aa) Arglist des Verkäufers	193
bb) Garantie des Verkäufers	193
3. Haftungsausschluss bei nach Vertragsschluss auftretenden Mängeln	194
4. Mängelrechte bei einem Haftungsausschluss in der „Veräußerungskette“	195
5. Ausschluss durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)	197
a) § 309 Nr. 8b BGB beim Verkauf neuer Sachen	197
b) § 309 Nr. 7 BGB beim Ausschluss von Schadensersatzansprüchen	197
c) Haftungsausschluss gegenüber Unternehmern, §§ 307, 310 I BGB	198
XII. Genehmigungsfiktion des § 377 II HGB beim beiderseitigen Handelskauf	198
1. Voraussetzungen des Ausschlusses der Mängelrechte nach § 377 II HGB	199
a) Vorliegen eines beiderseitigen Handelskaufes	199
b) Ablieferung der Ware	201
c) Vorliegen eines Sach- oder Rechtsmangels	201
d) Verletzung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit durch den Käufer	201
e) Keine Arglist des Verkäufers, § 377 V HGB	202
2. Rechtsfolgen des § 377 II HGB	202
XIII. Rechte des Käufers vor Gefahrübergang	203
IX. Konkurrenzen	204
1. Anfechtung nach § 119 I BGB oder § 123 BGB	204
2. Anfechtung nach § 119 II BGB	204
a) Anfechtungsrecht des Käufers	205
b) Anfechtungsrecht des Verkäufers	206
3. Verhältnis zum allgemeinen Leistungsstörungsrecht	207
4. Verhältnis zum Anspruch auf Schadensersatz aus c.i.c. gemäß §§ 280 I, 311 II BGB	207
E) Besonderheiten beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt	208
I. Vereinbarung und Auswirkung des Eigentumsvorbehalts	208
1. Schutz des Verkäufers	210
a) Sicherung des Herausgabeanspruches	210
b) Problem: Verjährung der Kaufpreisforderung	211
c) Herausgabeansprüche des Verkäufers	212
2. Schutz des Käufers	212
II. Besondere Arten des Eigentumsvorbehalts	213
1. Weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt	213
2. Nachgeschalteter Eigentumsvorbehalt	214
3. Verlängerter Eigentumsvorbehalt	214
4. Kontokorrentvorbehalt	216
5. Konzernvorbehalt	216
F) Besondere Arten des Kaufes	216
I. Kauf auf Probe, §§ 454 f. BGB	216
II. Ähnliche, gesetzlich nicht geregelte Formen des Kaufes	218
1. Kauf zur Probe	218
2. Prüfungs- und Erprobungskauf	219

3. Kauf mit Umtauschvorbehalt	219
III. Wiederkauf, §§ 456 ff. BGB	219
IV. Vorkauf	222
1. Entstehung des Vorkaufsrechtes	222
2. Eintritt des Vorkaufsfalles	222
3. Ordnungs- und fristgemäße Ausübung des Vorkaufsrechtes	223
4. Rechtsfolgen	223
V. Optionsrecht, Vorhand und Vorvertrag	225
G) Verbrauchsgüterkauf, §§ 474 ff. BGB	226
I. Allgemeines	226
1. Persönlicher Anwendungsbereich	226
a) Käufer muss Verbraucher gewesen sein, § 13 BGB	226
aa) Definition Verbraucher	226
bb) Käufer ist Unternehmer, kauft aber zu privaten Zwecken	227
b) Verkäufer muss Unternehmer gewesen sein, § 14 BGB	230
aa) Definition Unternehmer	230
bb) Problem: Verkäufer ist Unternehmer, verfolgt aber mit dem Verkauf private Zwecke	231
c) Doppelter Nutzungszweck des Käufers („Dual use“)	233
d) Die vorgetäuschte Unternehmereigenschaft eines Verbrauchers	233
e) Vom Unternehmer als Verkäufer vorgeschobener Verbraucher	235
2. Sachlicher Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufes	236
II. Anwendbare Vorschriften, § 475 BGB	238
1. Gefahrtragung, § 475 II BGB	238
2. Kein Nutzungsersatz bei Nachlieferung, § 475 III S. 1 BGB	239
3. Unanwendbarkeit des § 442 BGB, vgl. § 475 III S. 2 BGB	239
4. Anspruch auf Vorschusszahlung, § 475 IV BGB	240
5. Nacherfüllung muss in angemessener Frist ohne erhebliche Unannehmlichkeiten erfolgen, § 475 V BGB	240
6. Rückabwicklung bei Rücktritt und Schadensersatz statt der ganzen Leistung, § 475 VI BGB	241
III. Kauf einer Ware mit digitalen Elementen, §§ 475b, c BGB	241
1. Abgrenzung der §§ 475b, c BGB zu den §§ 327 ff. BGB	244
a) Rechtskauf über digitale Inhalte, § 453 I BGB	244
b) Ware mit digitalen Elementen, § 327a III BGB i.V.m. §§ 457b, 475c BGB	244
c) Sache mit digitalen Produkten, § 327a II BGB i.V.m. § 475a II BGB	244
d) Körperlicher Datenträger, der ausschließlich als Träger digitaler Inhalte dient, § 475a I BGB i.V.m. § 327 V BGB	245
2. Sachmangel bei Waren mit digitalen Elementen, § 475b BGB	245
a) Subjektive Anforderungen, § 475b II Var. 1, III BGB	246
b) Objektive Anforderungen, § 475b II Var. 2, IV, V BGB	247
c) Montage- und Installationsanforderungen, § 475b II Var. 3, VI BGB	248
3. Besonderheiten bei <u>dauerhafter</u> Bereitstellung digitaler Elemente, § 475c BGB	248
IV. Einschränkung abweichender Vereinbarungen, § 476 BGB	249
1. § 476 I S. 1, IV BGB	249
2. Voraussetzung für die Zulässigkeit von negativen Beschaffenheitsvereinbarungen, § 476 I S. 2 BGB	252
3. Zulässigkeit der Beschränkung und des Ausschlusses von Schadensersatzansprüchen, § 476 III BGB	252
4. Verjährungsverkürzungen, § 476 II BGB	253
V. Entbehrlichkeit der Fristsetzung, § 475d BGB	253
VI. Beweislastumkehr, § 477 BGB	256
1. Reichweite der Beweislastumkehr	257
2. Ausstrahlungs- und Fortwirkung der Beweislastumkehr	258
3. Anwendbarkeit des § 477 BGB bei Einbau der gekauften Ware durch Dritte	260
4. Vereinbarkeit der Vermutung mit Art der Sache und des Mangels	260

a) Vereinbarkeit der Vermutung mit Art der Sache.....	260
b) Vereinbarkeit der Vermutung mit Art des Mangels.....	261
aa) Vereinbarkeit mit Mängeln, die jederzeit aufgetreten sein können	261
bb) Vereinbarkeit mit Tierkrankheiten.....	262
VII. Sonderbestimmungen für die Verjährung, § 475e BGB.....	262
VIII. Sonderbestimmungen für Garantien, § 479 BGB	264
IX. Sonderbestimmungen für den Unternehmerregress, § 478 BGB	266
1. Beweislastumkehr gem. §§ 478 I, 477 BGB	266
2. Eingeschränkte Abdingbarkeit gem. § 478 II BGB	266
3. Erstreckung auf die Lieferkette, § 478 III BGB	267

§ 2 WERKVERTRAG270

A) Inhalt, Begriff und Zustandekommen	270
I. Inhalt des Werkvertrages.....	270
II. Abgrenzung zum Kaufvertrag, § 650 BGB	271
III. Vergütung	271
B) Die Pflicht des Werkunternehmers und ihre Nichterfüllung.....	272
I. Durchsetzung des Anspruches aus § 631 I BGB durch den Besteller.....	273
II. Rechte des Bestellers bei Nichtleistung wegen (vollständiger) Unmöglichkeit.....	273
III. Rechte des Bestellers bei (vollständiger) Nichtleistung trotz Möglichkeit	274
C) Pflichten des Bestellers und deren Nichterfüllung	274
I. Pflicht zur Vergütung	274
1. Inhalt.....	274
2. Auswirkung der Unmöglichkeit der Werkleistung auf die Vergütungspflicht	276
3. Fälligkeit des Werklohnes auch ohne Abnahme bzw. Abnahmefiktion	278
II. Pflicht zur Abnahme.....	279
D) Rechte des Bestellers bei Sach- und Rechtsmängeln	281
I. Überblick	281
1. Sachmangel	282
a) Maßgeblicher Zeitpunkt: Mangel zur Zeit der Abnahme	282
b) Mangelbegriff, § 633 II S. 1 und S. 2 BGB	284
2. Aliud / Zuwenigerherstellung, § 633 II S. 3 BGB.....	284
3. Rechtsmangel, § 633 III BGB	286
II. Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 633 I, 634 Nr. 1, 635 BGB.....	286
1. Überblick über die Anspruchsvoraussetzungen	287
2. Inhalt des Nacherfüllungsanspruches, §§ 633 I, 634 Nr. 1, 635 BGB	287
3. Wahlrecht des Werkunternehmers	288
4. Verweigerungsrecht des Werkunternehmers, § 635 III BGB.....	288
5. Rückgewähranspruch des Unternehmers, § 635 IV BGB	288
III. Selbstvornahme, §§ 634 Nr. 2, 637 BGB	288
1. Inhalt des Anspruchs auf Aufwendungsersatz.....	289
2. Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist.....	289
3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung.....	290
4. Berechtigte Verweigerung des Unternehmers.....	290
5. Anspruch auf Kostenvorschuss, § 637 III BGB.....	290
IV. Rücktritt, §§ 634 Nr. 3 Alt. 1, 636, 323, 326 V BGB	291
1. Rücktritt nach §§ 634 Nr. 3 Alt. 1, 636, 323 BGB	291
2. Rücktritt nach § 326 V BGB bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung.....	293
3. Rechtsfolgen des wirksamen Rücktritts.....	293

V. Minderung, §§ 634 Nr. 3 Alt. 2, 638 BGB.....	294
VI. Schadensersatz, §§ 634 Nr. 4 Alt. 1, 636, 280, 281, 283, 311a II BGB.....	295
1. Ersatz der Mangelfolgeschäden - bzw. Schadensersatz neben der Leistung (sog. Begleitschaden), §§ 634 Nr. 4 Alt. 1, 280 I BGB.....	297
2. Ersatz des Verzögerungsschadens, §§ 634 Nr. 4 Alt. 1, 280 I, II, 286 BGB.....	297
3. Ersatz der Mangelschäden bzw. Schadensersatz statt der Leistung, §§ 634 Nr. 4 Alt. 1, 280 I, III, 281 BGB.....	298
4. Schadensersatz statt der Leistung bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung, §§ 634 Nr. 4 Alt. 1, 280 I, III, 283 bzw. 311a BGB.....	299
VII. Aufwendungsersatz, §§ 634 Nr. 4 Alt. 2, 284 BGB.....	300
VIII. Ausschluss der Mängelrechte.....	300
1. Gesetzlicher Ausschluss, § 640 III BGB.....	300
2. Vertraglicher Ausschluss, § 639 BGB.....	300
IX. Verjährung, § 634a BGB.....	301
E) Weitere Rechte des Bestellers.....	305
I. „Freies“ Kündigungsrecht nach § 648 BGB.....	305
II. Kündigung aus wichtigem Grund nach § 648a BGB.....	306
F) Weitere Rechte des Werkunternehmers.....	307
I. Werkunternehmerpfandrecht, § 647 BGB.....	307
1. Voraussetzungen.....	307
2. Rechtsfolgen.....	310
II. Kündigungsrecht des Werkunternehmers, § 643 BGB.....	311
III. Kündigung aus wichtigem Grund nach § 648a BGB.....	311
G) VOB/B-Vertrag.....	311
H) Werklieferungsvertrag; Verbrauchervertrag über die Herstellung digitaler Produkte.....	312
I. Werklieferungsvertrag, § 650 I BGB.....	312
1. Voraussetzungen.....	312
2. Rechtsfolgen.....	313
II. Verbraucherverträge über die Herstellung digitaler Produkte § 650 II, III, IV BGB.....	315
I) Der Bauvertrag, §§ 650a ff. BGB.....	317
I. Vorliegen eines Bauvertrages i.S.d. § 650a BGB.....	318
II. Nachträgliche Anpassung des Vertrages, §§ 650b, c BGB.....	318
III. Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, § 650g BGB.....	320
IV. Schlussrechnung als zusätzliche Fälligkeitsvoraussetzung neben der Abnahme, § 650g IV BGB.....	321
J) Der Verbraucherbauvertrag, §§ 650i ff. BGB.....	321
K) Architektenvertrag und Ingenieurvertrag, §§ 650p ff. BGB.....	323
L) Bauträgervertrag, §§ 650u, 650v BGB.....	324

§ 1 KAUF

A) Allgemeines

I. Inhalt des Kaufvertrages und Zustandekommen

Inhalt des Kaufvertrages

Der Kaufvertrag begründet für den Verkäufer nach § 433 I S. 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 S. 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 auch die sach- und rechtsmangelfreie Verschaffung der Kaufsache. Zu den Auswirkungen insbesondere auf die Sekundäransprüche vgl. unten 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 S. 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 §§ 275 IV, 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 BGB¹, 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.

7

Kaufvertrag = gegenseitiger Vertrag

Der Kaufvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag i.S.d. § 320 BGB. 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 S. 2 BGB zur sach- und rechtmangelfreien Leistung ist dabei als Bestandteil der Verschaffungspflicht aus § 433 I S. 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 Pflicht von untergeordneter Bedeutung

Zu beachten ist, dass 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).²

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

¹ Zum Rechtskauf vgl. unten, Rn. 333 ff.

² Hierzu vgl. **Hemmer/Wüst, Schuldrecht AT**, 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 accidentalia negotii (Nebenabreden) betreffen.³ 10

Kaufgegenstand: Sachen, aber auch Rechte und sonstige verkehrsfähige Güter

Kaufgegenstand können sowohl Sachen als auch Rechte sein. Nach § 453 I S. 1 Alt. 1 BGB finden die Vorschriften über den Sachkauf auch auf den Kauf von Rechten entsprechende Anwendung. Gleiches gilt nach § 453 I S. 1 Alt. 2 BGB für den Verkauf „sonstiger Gegenstände“. Hierunter sind alle sonstigen verkehrsfähigen Güter zu verstehen, die sich nicht als „Sachen“ oder „Rechte“ einordnen lassen. 11

Bsp.: 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 jedes Rechtsobjekt zu verstehen, das im Rechtsverkehr übertragen werden 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 V BGB einschlägig ist (vgl. dazu Rn. 133). Ferner ist es umstritten, ob es Nacherfüllung in Form der Nachlieferung gem. §§ 437 Nr. 1, 439 I Alt. 2 BGB auch bei einer mangelhaften Stücksache gibt (vgl. dazu Rn. 166).

³ Vgl. Grüneberg, § 155, Rn. 1.

Kaufverträge über Rechte können nur erfüllt werden, wenn diese übertragbar sind. Hieran fehlt es bei den sog. höchstpersönlichen Rechten.⁴ Der Verkauf eines unübertragbaren Rechtes stellt eine anfängliche Unmöglichkeit der Verpflichtung aus § 433 I S. 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 S. 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 K jedoch möglicherweise nach § 311a II S. 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 I, III, V, 2371 BGB, § 15 IV S. 1 GmbHG.

15

Bei Grundstücksgeschäften: § 311b I BGB

Von erheblicher Bedeutung ist § 311b I S. 1 BGB, der für den Verpflichtungsvertrag bei Grundstücksgeschäften notarielle Beurkundung nach § 128 BGB vorschreibt.

16

Problem: mündliche Absprachen

Häufig werden bei Grundstückskaufverträgen zwischen den Parteien noch Dinge besprochen, die später nicht notariell beurkundet werden. In diesen Fällen ist fraglich, unter welchen Voraussetzungen Äußerungen des Verkäufers und des Käufers, die in der notariellen Urkunde keinen Niederschlag gefunden haben, zum Vertragsinhalt geworden sind.

Nach Ansicht des BGH führt zwar eine **Beschreibung von Eigenschaften** eines Grundstücks oder Gebäudes durch den Verkäufer vor Vertragsschluss, die in der notariellen Urkunde keinen Niederschlag findet, in der Regel nicht zu einer vertraglichen Vereinbarung. Der Käufer kann nämlich nicht davon ausgehen, dass der Verkäufer mit ihm eine bestimmte Beschaffenheit des Grundstücks oder Gebäudes vereinbaren will, wenn die geschuldete Beschaffenheit im Kaufvertrag nicht erwähnt wird.⁵

Ein solches Verständnis der vorvertraglichen Angaben des Verkäufers entspricht dem Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Vertragsauslegung, §§ 133, 157 BGB.

⁴ Vgl. Grüneberg, § 453, Rn. 20.

⁵ BGH, Life&LAW 03/2016, 147 ff. = jurisbyhemmer.

§ 311b I S. 1 BGB gilt nämlich auch für Nebenabreden. Wenn diese nicht beurkundet werden, wären vertragliche Nebenabreden nichtig, § 125 S. 1 BGB.

Teilnichtigkeit führt aber im Zweifel zur vollen Nichtigkeit, § 139 BGB.

Ist es nun unklar, ob die Parteien mündlich eine vertraglich bindende Vereinbarung oder lediglich eine Beschreibung des Kaufgegenstandes im Sinne einer Geschäftserwartung bzw. Geschäftsgrundlage getroffen haben, so gilt der Auslegungsgrundsatz, dass **im Zweifel** derjenigen **Auslegung** der Vorzug gebührt, **die die Nichtigkeit** des Rechtsgeschäfts **vermeidet**.

Mit diesem Grundsatz wäre es nicht vereinbar, bei vorvertraglichen Äußerungen des Verkäufers über Eigenschaften des Kaufgegenstands nicht beurkundete Beschaffenheitsvereinbarungen anzunehmen; denn diese teilweise Formnichtigkeit nach § 125 S. 1 BGB hätte die Gesamtnichtigkeit des Vertrags nach § 139 BGB zur Folge.

hemmer-Methode: Eine Beschreibung von Eigenschaften eines Grundstücks oder Gebäudes vor Vertragsschluss durch den Verkäufer, die in der notariellen Urkunde keinen Niederschlag findet, führt in aller Regel nicht zu einer verbindlichen Vertragsvereinbarung.

Wenn die Parteien hingegen ausdrücklich eine Vereinbarung treffen, die nicht beurkundet wurde, so führt die Teilformnichtigkeit gem. § 125 S. 1 BGB im Zweifel zur Nichtigkeit des gesamten Kaufvertrages (§ 139 BGB), sofern es sich nicht um unwesentliche Nebenabreden gehandelt hat.

Klausurrelevant ist an dieser Stelle auch der Fall des Scheingeschäfts, der sich leicht mit Fragen aus dem Hypothekenrecht und der Vormerkungsproblematik kombinieren lässt.

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 S. 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 S. 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 S. 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 S. 2 BGB. Fraglich ist jedoch, welche Auswirkungen dies auf die Vormerkung hat. Die Heilung nach § 311b I S. 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 S. 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 S. 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 S. 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 S. 1 BGB unwirksamen Vertrag ist im Hinblick auf die Heilungsmöglichkeit nicht künftig i.S.d. § 883 I S. 2 BGB. Daher scheitert ein Anspruch des K gegen D aus § 888 BGB.

hemmer-Methode: Bevor Sie sich in den Vormerkungsfällen auf § 888 BGB 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 Grundbuchsperrung“, 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 stehen.⁶ Sicher ist, dass auch ein Vorvertrag, durch den die Verpflichtung begründet wird, einen Grundstückskaufvertrag abzuschließen, der Form § 311b I BGB unterliegt, da die Schutzfunktion ansonsten leer liefe.

17

Bei Schenkung verdrängt § 311b I BGB den einseitigen Formzwang des § 518 I BGB

Wichtig ist, dass § 311b I BGB auch bei der Grundstücksschenkung gilt und § 518 I BGB verdrängt. Gem. § 518 I S. 1 BGB bedarf nämlich nur das Schenkungsversprechen der notariellen Beurkundung, sog. einseitiger Formzwang. Daher geht § 311b I BGB weiter, da hier beide Vertragserklärungen beurkundet werden müssen.

§ 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?

Als Anspruchsgrundlage kommt nur § 667 BGB in Betracht. AN hat durch die Ausführung des Auftrags „etwas erlangt“, nämlich das Eigentum an dem Grundstück. Dieses müsste er an den AG im Wege der Übereignung nach §§ 873, 925 BGB jedoch nur dann „herausgeben“, wenn der zwischen AG und AN geschlossene Auftrag i.S.d. §§ 662 ff. BGB wirksam wäre. Hier kommt ein Verstoß gegen § 311b I BGB in Betracht.

⁶ Vgl. die ausführliche Darstellung bei Tiedtke, Zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf dem Gebiete des Kaufrechts - JZ 1997, 869 - 880 (Teil 1); JZ 1997, 931 - 940 (Teil 2).

⁷ BGHZ 82, 398 - 407 = jurisbyhemmer.

1. Durch den Auftrag hat sich der Auftragnehmer AN gegenüber AG verpflichtet, ein Grundstück zu erwerben. Aufgrund dieser Erwerbsverpflichtung könnte der Auftrag formbedürftig nach § 311b I S. 1 BGB gewesen sein; die notarielle Form wurde nicht eingehalten.

Es ist jedoch zu beachten, dass der Auftragnehmer das Grundstück nicht auf Dauer für sich erwirbt; vielmehr soll er das Grundstück an den Auftraggeber weiterüberreichen, wobei er auch den verauslagten Kaufpreis nach § 670 BGB von diesem erhält. Bei einem solchen „Durchgangsgeschäft“ ist der Erwerber nicht so stark schutzbedürftig, da sich an der Zusammensetzung seines Vermögens auf lange Sicht nichts ändert. Dies lässt eine Ausnahme von § 311b I S. 1 BGB zu. Insoweit kommt ein Formverstoß nicht in Betracht.

2. Gleichzeitig beinhaltet der Auftrag die Pflicht, das Grundstück an den AG weiter zu übereignen. Diese Übertragungspflicht des AN könnte zu einem Verstoß gegen § 311b I BGB führen.

a) Nach einer Auffassung soll dies ausgeschlossen sein, da diese Übertragungspflicht des Auftragnehmers nach § 667 BGB eine Pflicht kraft Gesetzes darstelle; § 311b I BGB betrifft aber anerkanntermaßen nur rechtsgeschäftliche Verpflichtungen.⁸

b) Dem steht allerdings entgegen, dass AG und AN zumindest konkludent auch rechtsgeschäftlich vereinbart haben können, dass AN nach Erwerb des Grundstückes dieses an AG weiter übereignen solle. Schließlich war die Erlangung des Grundstückes das von AG angestrebte wirtschaftliche Ziel.

Dennoch lässt sich aufgrund der Veräußerungspflicht des AN ein Verstoß gegen § 311b I BGB mit obiger Argumentation verneinen: Es handelt sich nur um ein Durchgangsgeschäft, weshalb AN weder hinsichtlich des Erwerbs noch hinsichtlich der Veräußerung besonders durch die Form des § 311b I BGB geschützt werden muss.

3. Ein Verstoß gegen § 311b I BGB könnte sich aus einer Erwerbspflicht des AG durch Vereinbarung des Auftrages ergeben.

Eigentlich begründet der Auftrag zwar die Pflicht des Auftragnehmers, den erlangten Gegenstand an den Auftraggeber herauszugeben (§ 667 BGB), nicht aber die Pflicht des Auftraggebers, diesen auch entgegenzunehmen. Hierbei handelt es sich um eine bloße Obliegenheit, deren Verstoß allenfalls zum Annahmeverzug nach den §§ 293 ff. BGB führen kann.

Dennoch ist nach wirtschaftlicher Betrachtung eine Erwerbsverpflichtung des AG anzunehmen, die zum Schutz nach § 311b I BGB führt. Der Auftrag führt dazu, dass der AG dem AN den verauslagten Kaufpreis nach § 670 BGB zahlen muss und hierfür nach § 667 BGB das Grundstück erhält. Dies steht wirtschaftlich dem Abschluss eines Kaufvertrages sehr nahe, sodass es der Schutz- und Warnfunktion des § 311b I BGB bedarf.

Dennoch ist unter Berücksichtigung von Treu und Glauben nach § 242 BGB nicht zuzulassen, dass sich AN auf die Formnichtigkeit des Auftrages nach §§ 311b I, 125 S. 1 BGB beruft: Denn § 311b I BGB dient hier allein dem Schutz des AG. Es wäre treuwidrig, wenn sich der AN auf die Formnichtigkeit berufen könnte, um damit einen Anspruch des AG zu Fall zu bringen, wenn er dabei eine allein dem AG zum Schutz dienende Vorschrift ins Felde führt (a.A. vertretbar).

Daher ist ein Anspruch des AG aus § 667 BGB gegeben.

Bevollmächtigung

Entgegen dem Wortlaut des § 167 II BGB kann auch die Bevollmächtigung zum Erwerb oder zur Veräußerung eines Grundstückes nach § 311b I BGB (analog) formbedürftig sein, wenn die Vollmacht entweder unwiderruflich erteilt wird oder eine rechtliche bzw. tatsächliche Bindung des Vertretenen bewirkt.

19

⁸ BGHZ 127, 168 - 176 = jurisbyhemmer; BGH, NJW 1996, 1960 - 1961 = jurisbyhemmer.