

11/2025

28. Jahrgang  
Seiten 723 - 794



## IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

### ZIVILRECHT

- Unzulässigkeit einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung beim Verbrauchsgüterkauf
- Keine fristlose Kündigung wegen fehlender Bankbürgschaft
- Ich will nicht mehr parshippen:  
Fristlose Kündigung ohne Grund möglich?
- Versetzung zur Vorbereitung eines Betriebsübergangs
- kompakt: Tücken bei der Übereignung eines Grundstücks durch „alte GbR“

### STRAFRECHT

- Drogen im Straßenverkehr:  
Zur Feststellung der relativen Fahruntüchtigkeit, §§ 315c, 316 StGB
- Zwangsweises Entsperren eines Smartphones zum Auffinden von Beweismaterial – nach StPO zulässig?

### ÖFFENTLICHES RECHT

- Vorläufiger Rechtsschutz: Normenkontrollantrag gegen Verordnung

### TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Prüfungsrelevantes Wissen zum kommunalen Zulassungsanspruch zu öffentlichen Einrichtungen

### GRUNDFÄLLE

- Die Erleichterung der Verjährung, § 476 II BGB
- Die Heimfahrt

### HEMMER.LIFE

- „Erfolg ist kein Zufall“ - Die Tipps der Examensbesten!  
Oliver Matthias Merx im Interview



### ZIVILRECHT

- |          |   |     |
|----------|---|-----|
| <b>1</b> | Unzulässigkeit einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung beim Verbrauchsgüterkauf<br>Verbrauchsgüterkaufvertrag; Gebrauchtwagen; Sachmangel bei Gefahrübergang; Subjektive und objektive Anforderungen; §§ 433, 434, 474, 476 BGB                         | 723 |
| <b>2</b> | Keine fristlose Kündigung wegen fehlender Bankbürgschaft<br>Wohnraummietvertrag; Mietsicherheit; Bankbürgschaft; Außerordentliche Kündigung; Rückerhalt der Mietsache; §§ 543, 551, 569, 573 BGB  | 730 |
| <b>3</b> | Ich will nicht mehr parshippen:<br>Fristlose Kündigung ohne Grund möglich?<br>Fiktive Abrechnung auf Gutachtenbasis; Möglicher Wechsel zur konkreten Berechnung des Schadens; Feststellungsinteresse für zukünftige Schäden; § 249 II S. 1 BGB, § 256 I ZPO | 738 |
| <b>4</b> | Versetzung zur Vorbereitung eines Betriebsübergangs<br>Vorliegen eines Betriebsübergangs; Versetzung; Voraussetzungen der Analogie; §§ 242, 611a, 613a BGB; § 106 GewO  | 743 |
| <b>5</b> | kompakt: Tücken bei der Übereignung eines Grundstücks durch „alte GbR“<br>Eintragung im Gesellschaftsregister; Voraussetzung für die Übertragung des Eigentums durch GbR nach neuer Rechtslage; §§ 705 II Alt. 1, 707 BGB, § 47 II GBO                      | 751 |

### STRAFRECHT

- |          |  |     |
|----------|--|-----|
| <b>6</b> | Drogen im Straßenverkehr:<br>Zur Feststellung der relativen Fahruntüchtigkeit, §§ 315c, 316 StGB<br>Gefährdung des Straßenverkehrs, § 315c StGB; Rauschbedingte Fahruntüchtigkeit; Abgrenzung zwischen absoluter- und relativer Fahruntüchtigkeit; Trunkenheit im Verkehr, § 316 StGB; In dubio pro reo, Art. 6 II EMRK  | 755 |
| <b>7</b> | Zwangsweises Entsperrn eines Smartphones zum Auffinden von Beweismaterial – nach StPO zulässig?<br>Beweisverwertungsverbote; Erkennungsdienstliche Maßnahmen, § 81b StPO; Durchsuchung bei Beschuldigten, § 102 StPO; Durchsicht von Daten, § 110 StPO; Sicherstellung und Beschlagnahme, § 94 I, II StPO; Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG | 761 |

### ÖFFENTLICHES RECHT

- |          |   |     |
|----------|---|-----|
| <b>8</b> | Vorläufiger Rechtsschutz: Normenkontrollantrag gegen Verordnung<br>Eilrechtsschutz nach § 47 VI VwGO; Vereinbarkeit einer Verordnung mit Grundrechten | 768 |
|----------|---|-----|

### TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- |   |     |
|---|-----|
| Prüfungsrelevantes Wissen zum kommunalen Zulassungsanspruch zu öffentlichen Einrichtungen   | 775 |
| Begriff der öffentlichen Einrichtung; Anspruchsberechtigung; Vereinbarkeit des „Einwohnerprivilegs“ mit Verfassungs- und Unionsrecht; Anforderungen an (nachträgliche) Widmungsänderungen; Anspruch auf ermessensfehlerfreie Auswahl bei Kapazitätserschöpfung; Anspruchsinhalt; Zwei-Stufen-Theorie; Konkurrentenverdrängungsklage; Vorwegnahme respektive Überschreitung der Hauptsache, § 123 III VwGO i.V.m. § 938 ZPO, Art. 19 IV GG |     |

### GRUNDFÄLLE

- |  |     |
|--|-----|
| Die Erleichterung der Verjährung, § 476 II BGB<br>Verbrauchsgüterkauf; Erleichterung der Verjährung; §§ 474, 476 BGB | 790 |
| Die Heimfahrt<br>Gefährdung des Straßenverkehrs, § 315c StGB   | 792 |

HEMMER.LIFE



„Erfolg ist kein Zufall“ -  
Die Tipps der Examensbesten!  
Oliver Matthias Merx  
im Interview

## KONTAKT

Abo-Service  
Tel.: 09 31 / 7 97 82 30  
Fax: 09 31 / 7 97 82 34  
E-Mail: [lifeandlaw@hemmer.de](mailto:lifeandlaw@hemmer.de)  
[www.lifeandlaw.de](http://www.lifeandlaw.de)

Ausgaben als hemmer.club-  
Mitglied online lesen:  
[www.hemmer-club.de](http://www.hemmer-club.de)

OLG Köln, Urteil vom 09.04.2025, 11 U 20/24, NJW-RR 2025, 821 ff. = [jurisbyhemmer](#)

# 1 Unzulässigkeit einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung beim Verbrauchsgüterkauf

+++ Verbrauchsgüterkaufvertrag +++ Gebrauchtwagen +++ Sachmangel bei Gefahrübergang +++ Subjektive und objektive Anforderungen +++ §§ 433, 434, 474, 476 BGB +++

**Sachverhalt (verkürzt):** K hatte 2023 von der Autohändlerin V einen mehr als 16 Jahre alten Pkw zum Preis von 11.999 EUR käuflich erworben. Der Wagen hatte bei Kauf eine Laufleistung von 112.000 km.

In dem Kaufvertragsformular heißt es unter anderem in gleicher Schriftgröße ohne Hervorhebung:

„Durch Ankreuzen der nachfolgenden Checkbox(en) akzeptiert der Käufer die jeweilig beschriebenen negativen Beschaffenheitsvereinbarungen.

**1. Anzahl, Art und Umfang der Unfälle, (Unfall-)Schäden und sonstige negative Abweichungen von der üblichen Beschaffenheit laut Vorbesitzer:**

Der Verkäufer übernimmt keine Haftung auf Unfallfreiheit, Nachlackierungen/Spachtelarbeiten, da das Fahrzeug gebraucht und die Fahrzeughistorie nicht bekannt ist.

**2. Etwaige weitere dem Verkäufer bekannte Unfälle, (Unfall-) Schäden und sonstige negative Abweichungen von der üblichen Beschaffenheit:**

Es ist möglich, dass das Fahrzeug einen/mehrere Unfälle hatte. Frühere Unfälle, Nachlackierungen, Spachtelarbeiten oder infolgedessen entstehende weitere Schäden an jeglichen Bauteilen sind von der Haftung ausgeschlossen.

Dem Käufer ist dies bewusst, er handelt auf eigene Gefahr und bestätigt dies mit seiner Unterschrift.“

Kurze Zeit nach Übergabe des Fahrzeugs stellte der K ein Ruckeln beim Fahren fest. Er ließ daher eine Überprüfung durchführen, bei der festgestellt wurde, dass das Fahrzeug an zahlreichen Bauteilen nachlackiert worden war. Das Fahrzeug hatte mindestens einen Unfallschaden erlitten.

Stehen K gegen V Mängelrechte zu?

## A) Sound

1. Auch bei dem Kauf eines gebrauchten Kraftfahrzeugs kann von einem Käufer grds. nach § 434 I Var. 2, III S. 1 Nr. 2a) BGB erwartet werden, dass das Fahrzeug keinen Unfall erlitten hat, bei dem es zu mehr als „Bagatellschäden“ gekommen ist

2. Soll zu Lasten des Verbrauchers von den objektiven Anforderungen durch eine Beschaffenheitsvereinbarung abgewichen werden (negative Beschaffenheitsvereinbarung), muss er vor Vertragsschluss von der konkreten Abweichung eigens in Kenntnis gesetzt werden und dieser gesondert zustimmen. Die negative Beschaffenheitsvereinbarung unterliegt somit verschärften formellen Anforderungen.

## B) Problemaufriss

Durch das „Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags“ wurde § 434 BGB mit Wirkung zum 01.01.2022 völlig neu gefasst.

### I. Der (neue) Gleichrang von subjektiven und objektiven Anforderungen

§ 434 I BGB bestimmt seit dem 01.01.2022, dass die Kaufsache nur dann frei von Sachmängeln ist, wenn sie den subjektiven Anforderungen und den objektiven Anforderungen entspricht.

Dieser sog. Gleichrang von subjektiven und objektiven Anforderungen besteht aber nur dann, soweit die Parteien nicht wirksam etwas anderes vereinbart haben, § 434 III S. 1 HS 1 BGB.

## II. **Aber:** Zulässigkeit von sog. negativen Beschaffenheitsvereinbarungen nach § 434 III S. 1 HS 1 BGB

Die Sache muss nur dann den objektiven Anforderungen entsprechen, wenn die Parteien nicht wirksam etwas anderes vereinbart haben, vgl. § 434 III S. 1 HS 1 BGB.

Mit der Formulierung „etwas anderes“ meint das Gesetz die Vereinbarung einer Beschaffenheit i.S.d. § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB, welche hinter der üblichen Beschaffenheit zurückbleibt, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer unter Berücksichtigung der Art der Sache und den öffentlichen Äußerungen erwarten kann (sog. „negative Beschaffenheitsvereinbarung“).

Für die Wirksamkeit derartiger - nach § 434 III S. 1 HS 1 BGB vorrangiger - negativer Beschaffenheitsvereinbarungen bedarf es im *allgemeinen* Kaufrechtsverkehr lediglich einer dahingehenden Willenseinigung im Zuge des Kaufvertrags, die den allgemeinen rechtsgeschäftlichen Wirksamkeitsanforderungen genügt (Angebot und Annahme, §§ 145, 147 BGB, Beachtung von Formerfordernissen). Deren Vorliegen und Inhalt sind anhand der allgemeinen Auslegungsstandards der §§ 133, 157 BGB zu ermitteln.<sup>1</sup>

Damit entspricht die seit 01.01.2022 geltende Rechtslage derjenigen bis zum 31.12.2021, nach welcher dem subjektiven Mangelbegriff aufgrund der Privatautonomie der Vorrang einzuräumen war.

Von dem Gleichrang subjektiver und objektiver Anforderungen, wie er in § 434 I Var. 1 und Var. 2 BGB vorgesehen ist, scheint also nichts übrig zu bleiben.

## III. **Strenge Tarnsparenzanforderungen beim Verbrauchsgüterkauf nach § 476 I S. 2 BGB**

Anders stellt sich die Rechtslage beim Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs i.S.d. § 474 I BGB dar, also beim Verkauf einer beweglichen Sache (= Ware, § 241a I BGB) von einem Unternehmer (§ 14 BGB) an einen Verbraucher (§ 13 BGB).

Hier stellt § 476 I S. 2 BGB strenge Transparenzanforderungen an die Absenkung des nach § 434 III BGB geschuldeten objektiven „Mindeststandards“.

**Anmerkung:** Eine Parallelvorschrift hierzu findet sich für digitale Produkte in § 327h BGB!

Danach kann von den objektiven Anforderungen des § 434 III BGB und des § 475 IV BGB einschließlich der Dauer der Aktualisierungspflicht<sup>2</sup> zulasten eines Verbrauchers vor Mitteilung des Mangels an den Unternehmer nur dann vertraglich abgewichen werden, wenn

- der Verbraucher **vor Abgabe** seiner Vertragserklärung „**eigens** davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass ein **bestimmtes Merkmal** der Ware von den objektiven Anforderungen abweicht“ (Nr. 1) und
- diese Abweichung im Vertrag „**ausdrücklich und gesondert vereinbart wurde**“ (Nr. 2).

### 1. **Information des Verbrauchers nach § 476 I S. 2 Nr. 1 BGB**

Damit eine negative Beschaffenheitsvereinbarung wirksam ist i.S.d. § 434 III S. 1 HS 1 BGB muss der Verbraucher

- **vor Abgabe** dessen Vertragserklärung
- **eigens** davon in Kenntnis gesetzt werden,
- dass ein **bestimmtes Merkmal** der Ware von den objektiven Anforderungen abweicht.

Die Information des Verbrauchers muss erfolgen, bevor dieser ein Angebot abgegeben hat. Dieses ist nämlich, sobald es zugegangen ist, nach § 130 I S. 2 BGB bindend.

Inhaltlich muss der Verbraucher vom Unternehmer darüber informiert werden, dass ein bestimmtes Merkmal der Ware von den objektiven Anforderungen des § 434 III BGB (bzw. des § 475b IV BGB) abweicht.

Dieser Hinweis muss konkret sein und sich auf ein bestimmtes Merkmal der Ware beziehen. Es genügt also nicht, dass allgemein auf schlechtere als die übliche Qualität hingewiesen wird, sondern der Verkäufer muss die Ware möglichst genau beschreiben.<sup>3</sup> Die Bezeichnung einer Ware als „schadhaft“ oder die Bezeichnung eines Fahrzeugs als „Unfallfahrzeug“ genügt ebenso wenig wie ein Hinweis darauf, dass eine Ware „möglicherweise mangelhaft“ sei.<sup>4</sup>

*Beispiel:* Mit dem Hinweis, dass es sich um „B-Ware“ handelt, genügt der Unternehmer daher auf keinen Fall seiner Hinweispflicht.

§ 476 I S. 2 BGB verlangt, dass sich der Hinweis auf die **Abweichung von den objektiven Anforderungen** bezieht. Es genügt also nicht, dass der Verbraucher darüber informiert wird, wie die Ware tatsächlich ist.

<sup>1</sup> MüKo/Maultzsch, BGB, 9. Aufl. 2024, § 434, Rn. 43.

<sup>2</sup> MüKo/S. Lorenz, BGB, 9. Aufl. 2024, § 476, Rn. 28.

<sup>3</sup> BeckOK BGB/Faust, 74. Ed. 1.5.2025, BGB, § 476 Rn. 24.

<sup>4</sup> MüKo/S. Lorenz, BGB, 9. Aufl. 2024, § 476, Rn. 28.

Der Verbraucher muss vielmehr darüber informiert werden, dass dieser Zustand eine Abweichung von den objektiven Anforderungen darstellt.<sup>5</sup> Gerade beim Verkauf gebrauchter Sachen dürfen die Anforderungen aber nicht zu hoch gesteckt sein, da der Unternehmer die objektiven Anforderungen vergleichbarer Waren u.U. selbst nicht kennt.

Eine bestimmte Form für den Hinweis ist nicht vorgeschrieben. Er kann also auch mündlich erteilt werden. Ein Formzwang ergibt sich auch nicht aus dem Erfordernis, dass der Verbraucher „**eigens**“ in Kenntnis gesetzt werden muss. „Eigens“ bedeutet vielmehr, dass die Information getrennt von anderen Informationen, d.h. gesondert zu erfolgen hat.

Dennoch ist es für den Unternehmer, der nach den allgemeinen Grundsätzen für die Erfüllung seiner Verpflichtung zur Information des Verbrauchers die Darlegungs- und Beweislast trägt<sup>6</sup>, empfehlenswert, den Hinweis zumindest in Textform zu erteilen und gegebenenfalls vom Verbraucher abzeichnen zu lassen.<sup>7</sup>

## 2. Ausdrückliche und gesonderte Vereinbarung, § 476 I S. 2 Nr. 2 BGB

Die Abweichung von den objektiven Qualitätsanforderungen muss gemäß § 476 I S. 2 Nr. 2 BGB „**ausdrücklich und gesondert**“ vereinbart werden.

**a)** Die Vereinbarung muss **ausdrücklich** erfolgen. Eine konkludente Vereinbarung genügt also nicht.

**b)** Das Erfordernis der **gesonderten** Vereinbarung verlangt eine besondere Hervorhebung der Vereinbarung.

Hieraus ergibt sich nach richtiger Ansicht zwar kein Schrift- oder Textformerfordernis<sup>8</sup>, auch wenn die Gesetzesbegründung von einer „vorgegebenen Form“ spricht.<sup>9</sup> Allerdings ist – wie auch bei der Erteilung des Hinweises – zumindest aus Gründen der Beweisbarkeit zumindest eine Fixierung in Textform empfehlenswert.

Wird der Kaufvertrag schriftlich oder in Textform abgefasst, ist für die Vereinbarung **keine** separate Urkunde erforderlich, da die Abweichung von den objektiven Anforderungen „**im Vertrag**“ vereinbart werden muss.

Allerdings darf die Vereinbarung nicht in den anderen Kaufvertragsbedingungen „**versteckt**“ werden.

<sup>5</sup> BeckOK BGB/*Faust*, 74. Ed. 1.5.2025, BGB, § 476 Rn. 24; a.A. MüKo/S. *Lorenz*, BGB, 9. Aufl. 2024, § 476, Rn. 34, der Unternehmer einen solchen Produktvergleich nicht zumuten möchte.

<sup>6</sup> MüKo/S. *Lorenz*, BGB, 9. Aufl. 2024, § 476, Rn. 40.

<sup>7</sup> BeckOK BGB/*Faust*, 74. Ed. 1.5.2025, BGB, § 476 Rn. 22.

<sup>8</sup> MüKo/S. *Lorenz*, BGB, 9. Aufl. 2024, § 476, Rn. 39, BeckOK BGB/*Faust*, 74. Ed. 1.5.2025, BGB, § 476 Rn. 28.

<sup>9</sup> BT-Drs. 19/27424, Seite 24.

Sie darf auch nicht in den eigentlichen Vertragstext integriert sein, sondern muss von ihm so deutlich abgesetzt sein, dass die vom Gesetzgeber intendierte Warnfunktion erfüllt wird. Außerdem muss der Verbraucher ihr gesondert zustimmen, sie also separat „unterzeichnen“. Auch damit ist wiederum nicht eine bestimmte Form gemeint, sondern eine spezielle Zustimmung des Verbrauchers.

Im Onlinehandel reicht es aus, dass der Verbraucher eine besondere Schaltfläche anklickt. Es fehlt hingegen an einer gesonderten Vereinbarung, wenn ein Kästchen schon vorangekreuzt ist und es der Verbraucher lediglich nicht deaktiviert (vgl. dazu § 312a III S. 2 BGB).<sup>10</sup>

Da § 476 I S. 2 Nr. 2 BGB keine Individualvereinbarung verlangt, ist auch eine Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 305 BGB) möglich, sofern sie sich auf ein bestimmtes Merkmal bezieht.<sup>11</sup>

## IV. Urteil des OLG Köln vom 09.04.2025

In dem hier zu besprechenden Urteil des OLG Köln befasst sich – soweit ersichtlich – erstmals ein Obergericht mit den strengen Anforderungen des § 476 I S. 2 BGB. Das OLG Köln kommt dabei zum zutreffenden Ergebnis, dass diese im vorliegenden Fall nicht gewahrt wurden.

### C) Lösung

Dem K stünden nach § 437 BGB Mängelrechte zu, wenn das verkaufte Fahrzeug zur relevanten Zeit des Gefahrübergangs, also hier der Übergabe an den K gem. § 446 S. 1 BGB, einen Sachmangel i.S.d. § 434 BGB hatte.

**Anmerkung:** Sollte es sich bei dem Unfallschaden um einen relevanten Sachmangel handeln, so scheidet eine Beseitigung dieses Mangels durch Nachbesserung nach § 439 I Alt. 1 BGB aus, wenn der Mangel in dem Umstand des Unfallschadens als solchem zu sehen ist. Lediglich die Folgen des Unfalls können durch Reparatur beseitigt werden. Am Umstand, dass es sich um ein Fahrzeug mit einem Unfallschaden handelt, vermag aber eine Reparatur nichts zu ändern. Eine Nachlieferung nach § 439 I Alt. 2 BGB ist zwar bei einem Stückkauf nicht von vornherein unmöglich (§ 275 I BGB), solange die Sache ersatzfähig ist.<sup>12</sup> Dies ist aber beim Kauf eines gebrauchten 16 Jahre alten PKWs zu verneinen.

<sup>10</sup> BeckOK BGB/*Faust*, 74. Ed. 1.5.2025, BGB, § 476 Rn. 30.

<sup>11</sup> BeckOK BGB/*Faust*, 74. Ed. 1.5.2025, BGB, § 476 Rn. 28.

<sup>12</sup> **BGH, Life&LAW 11/2006, 725 ff.**; OLG Braunschweig, NJW 2003, 1053 (1054) = **jurisbyhemmer**.

Eine Sache ist gem. § 434 I BGB mangelfrei, wenn sie bei Gefahrübergang den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Montageanforderungen entspricht.

### I. Kein Mangel wegen Nichterfüllung der subjektiven Anforderungen im Sinne des § 434 I Var. 1, II BGB

Die Sache entspricht gem. § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB den subjektiven Anforderungen (§ 434 I Var. 1 BGB), wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit aufweist.

Da im Vertrag vereinbart wurde, dass das Auto möglicherweise einen/mehrere Unfallvorschäden hatte, war die Unfallfreiheit keine im Kaufvertrag vereinbarte subjektive Anforderung.

Ein Sachmangel nach § 434 II S. 1 Nr. 2 BGB kommt ebenfalls nicht in Betracht, da nach dem Vertrag keine bestimmte Verwendung des Fahrzeugs vorausgesetzt wurde.

**Anmerkung:** Für eine vertraglich „vorausgesetzte“ Verwendung soll es nach Ansicht des BGH zu der bis zum 31.12.2021 geltenden Rechtslage (§ 434 I S. 2 Nr. 1 BGB a.F.) ausreichen, wenn die Parteien die in Frage stehende Verwendung der Kaufsache übereinstimmend im Sinne einer Geschäftsgrundlage unterstellt haben.<sup>13</sup>

Diese großzügige Ansicht kann für die ab dem 01.01.2022 geltende Rechtslage nicht beibehalten werden. Die nach dem Vertrag „vorausgesetzte Verwendung“ findet sich seit dem 01.01.2022 bei den subjektiven Anforderungen des § 434 II BGB. Auch Art. 6 b) Warenkauf-RL<sup>14</sup> setzt eine „Zustimmung“ des Verkäufers zu dem Zweck voraus, den der Verbraucher ihm zur Kenntnis gebracht hat. Daher wird ab dem 01.01.2022 für eine vertraglich vorausgesetzte Verwendung eine wirksame vertragliche – zumindest konkludente – Einigung der Parteien vorliegen müssen.<sup>15</sup> Nach dem Vertrag vorausgesetzt ist danach eine Verwendung, wenn der Käufer diese spätestens bei Abschluss des Kaufvertrags dem Verkäufer zur Kenntnis gebracht und dieser der Verwendung zugestimmt hat.

<sup>13</sup> BGH, **Life&LAW 10/2019, 659 ff.** = NJW 2019, 1937 (1938) = **jurisbyhemmer**; BGH, **Life&LAW 12/2017, 813 ff.** = **jurisbyhemmer**.

<sup>14</sup> **Art. 6 b) WK-RL lautet:** Die Waren entsprechen dem Kaufvertrag, wenn sie sich für einen bestimmten vom Verbraucher angestrebten Zweck eignen, den der Verbraucher dem Verkäufer *spätestens bei Abschluss des Kaufvertrags zur Kenntnis gebracht* **und** dem der **Verkäufer zugestimmt hat**.

<sup>15</sup> Lorenz, NJW 2021, 2065 (2066); Wilke, VuR 2021, 283.

Daraus folgt, dass sich eine Formbedürftigkeit des Vertrages auf eine Verwendungszweckabrede im Sinne des § 434 II S. 1 Nr. 2 BGB erstreckt.<sup>16</sup>

Dies wirkt sich z.B. beim Grundstückskauf aus, bei welchem der Verwendungszweck dann nach § 311b I S. 1 BGB notariell beurkundet werden muss.

### II. Mangel wegen der Nichterfüllung der objektiven Anforderungen i.S.d. § 434 I Var. 2, III S. 1 Nr. 2a) BGB

Soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde, muss die Kaufsache auch den objektiven Anforderungen des § 434 III BGB entsprechen, vgl. § 434 I Var. 2 BGB.

#### 1. Eignung des PKWs für die gewöhnliche Verwendung, § 434 III S. 1 Nr. 1 BGB

Nach § 434 III S. 1 Nr. 1 BGB muss sich die Sache für die gewöhnliche Verwendung eignen.

Was genau die gewöhnliche Verwendung einer Sache ist, muss objektiv ermittelt werden.

**hemmer-Methode:** Die Sicht des Käufers ist nicht ausschlaggebend. Allerdings kann der Verkehrskreis, dem der Käufer angehört, miteinbezogen werden. So können sich je nach Region beispielsweise leicht verschiedene Anschauungen der Käufer ergeben.

Ob sich das Fahrzeug trotz des „Ruckelns“ und des mindestens Unfallvorschadens trotzdem für die gewöhnliche Verwendung eignet, lässt sich dem Sachverhalt nicht eindeutig entnehmen.

#### 2. Jedenfalls keine übliche Beschaffenheit nach § 434 III S. 1 Nr. 2a) BGB

Selbst wenn sich das verkaufte Fahrzeug für die gewöhnliche Verwendung eignen würde, läge ein Sachmangel vor, wenn der PKW keine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen derselben Art üblich ist, § 434 III S. 1 Nr. 2 BGB.

Vergleichsmaßstab bilden nach § 434 III S. 1 Nr. 2a) BGB zunächst einmal **Sachen der gleichen Art**.

Es ist also nicht zulässig, den erworbenen Gebrauchtwagen mit der für einen Neuwagen üblichen und zu erwartenden Beschaffenheit zu vergleichen.

<sup>16</sup> Vgl. dazu auch MüKo/Maultzsch, BGB, 9. Auflage 2024, § 434, Rn. 35 a.E.

**a) Normaler Verschleiß ist zwar kein Mangel**

Ein bei Gefahrübergang vorliegender, dem Alter, der Laufleistung und der Qualitätsstufe entsprechender, gewöhnlicher Verschleiß eines für den Straßenverkehr zugelassenen Kraftfahrzeugs begründet zwar mangels anderslautender subjektiver Anforderungen keinen Sachmangel, da normaler Verschleiß bei Gebrauchtwagen zur üblichen Beschaffenheit gehört.<sup>17</sup>

**b) Aber: Unfallfreiheit kann auch beim Kauf eines Gebrauchtwagens erwartet werden**

Allerdings kann auch bei dem Kauf eines gebrauchten Kraftfahrzeugs von einem Käufer, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, erwartet werden, dass das Fahrzeug keinen Unfall erlitten hat, bei dem es zu mehr als „Bagatellschäden“ gekommen ist.<sup>18</sup>

Dass es sich hier um reine Bagatellschäden handelte, lässt sich angesichts des Umfangs, nämlich zahlreichen nachlackierten Bauteilen, nicht annehmen.

**Zwischenergebnis:** Der verkaufte PKW entsprach daher nicht den objektiven Anforderungen des § 434 III S. 1 Nr. 2a) BGB und war daher grds. nach § 434 I Var. 2 BGB mangelhaft.

**3. Anderes Ergebnis wegen Vorliegens einer wirksamen negativen Beschaffenheitsvereinbarung?**

Die Sache muss nur dann den objektiven Anforderungen entsprechen, wenn die Parteien nicht wirksam etwas anderes vereinbart haben.

Mit der Formulierung „etwas anderes“ meint das Gesetz die Vereinbarung einer Beschaffenheit i.S.d. § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB, welche hinter der üblichen Beschaffenheit zurückbleibt.

Eine negative Abweichung von den objektiven Anforderungen gem. § 434 III BGB ist beim Verbrauchsgüterkauf aber nur unter den strengen Voraussetzungen des § 476 I S. 2 BGB zulässig.

**a) Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs, § 474 I S. 1 BGB**

Ein Verbrauchsgüterkauf nach § 474 I S. 1 BGB liegt vor, wenn ein Verbraucher i.S.v. § 13 BGB von einem Unternehmer i.S.d. § 14 BGB eine Ware i.S.d. § 241a I BGB kauft.

<sup>17</sup> BGH, NJW 2024, 2246 (2249) = [jurisbyhemmer](#); BGH, [Life&LAW 05/2022](#), 289 ff. = NJW 2022, 686 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, [Life&LAW 01/2021](#), 1 ff. = NJW 2021, 151 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>18</sup> Vgl. dazu BGH, NJW 2008, 53 (54) = [jurisbyhemmer](#).

**aa) K war Verbraucher, § 13 BGB**

Verbraucher ist nach § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Aufgrund der negativen Formulierung des § 13 HS 2 BGB handelte K als natürliche Person im Zweifel als Verbraucher.

Dem Sachverhalt lassen sich keine Umstände entnehmen, dass der Kauf einem geschäftlichen Zweck diene.

K war folglich Verbraucher.

**bb) V war Unternehmer, § 14 I Var. 1 BGB**

V handelte bei dem Verkauf des Fahrzeugs in Ausübung seiner selbstständigen und gewerblichen Tätigkeit als Autohändler. V war damit als natürliche Person Unternehmer i.S.d. § 14 I Var. 1 BGB.

**cc) Fahrzeug ist Ware i.S.d. § 241a I BGB**

Waren sind gem. § 241a I BGB bewegliche Sachen, die nicht aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden.<sup>19</sup>

Der verkaufte PKW ist eine bewegliche Sache und damit eine Ware.

Daher liegt zwischen V und K ein Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 I S. 1 BGB vor.

**b) Wirksame negative Beschaffenheitsvereinbarung nach § 476 I S. 2 BGB**

Soll zulasten des Verbrauchers von den objektiven Anforderungen durch eine Beschaffenheitsvereinbarung abgewichen werden (**negative Beschaffenheitsvereinbarung**), muss er vor Vertragsschluss von der konkreten Abweichung eigens in Kenntnis gesetzt werden und dieser gesondert zustimmen.

Die negative Beschaffenheitsvereinbarung unterliegt somit verschärften formellen Anforderungen.

**Anmerkung:** Vgl. dazu den Problemaufriss!

Ferner kann sich der Unternehmer-Verkäufer nicht auf eine vor Mitteilung eines Mangels getroffene Vereinbarung zur Haftungsbeschränkung berufen, § 476 I S. 1 BGB.

<sup>19</sup> Bei der Zwangsversteigerung sind Gewährleistungsansprüche nach § 806 ZPO ausgeschlossen, wenn eine gepfändete Sache nach § 814 ZPO bzw. § 825 ZPO veräußert wird.

Daher ist die nach § 476 I S. 1 BGB unzulässige Haftungsbeschränkung von der unter den Voraussetzungen des § 476 I S. 2 BGB zulässigen negativen Beschaffenheitsvereinbarung abzugrenzen.<sup>20</sup>

Nach Ansicht des OLG Köln haben die Parteien im vorliegenden Fall **keine** konkrete negative Beschaffenheitsvereinbarung nach § 476 I S. 2 BGB getroffen. Insbesondere wurde nicht die Eigenschaft als Unfallfahrzeug wirksam vereinbart.

#### aa) Nur vage Vermutungen und Andeutungen erfüllen Warnfunktion nicht

Die in Rede stehenden Klauseln beziehen sich mit der Unfallfreiheit zwar auf eine konkrete Eigenschaft der Sache. Sie entsprechen aber Klauseln wie „*möglicherweise mangelhaft*“ oder „*Fahrzeug eventuell nicht unfallfrei*“, welche die vom Handel bezweckte Risikoverlagerung nicht herbeiführen können.<sup>21</sup>

Eine negative Beschaffenheitsvereinbarung muss beschreibenden Charakter haben. Mit lediglich vagen Vermutungen und Andeutungen bleibt hingegen letztlich offen, ob der Käufer eine Sache erwirbt, die von den objektiven Anforderungen an die Vertragsgemäßheit im Sinne von § 434 III BGB nun abweicht oder nicht.

Die bezweckte Warnfunktion wird gerade wieder abgeschwächt und ein Käufer kann damit letztlich für eine wohlüberlegte Entscheidung wenig anfangen.

Eine solche Bestimmung stellt letztlich eine Umgehung i.S.v. § 476 I BGB dar, nämlich eine Beschaffenheitsvereinbarung, durch die das Risiko des Bestehens verborgener Mängel auf den Verbraucher abgewälzt werden soll.

#### bb) Außerdem sind Transparenzanforderungen des § 476 I S. 2 BGB nicht erfüllt

Im Übrigen würde der Vertrag, selbst wenn man zugunsten des V eine grundsätzlich zulässige negative Beschaffenheitsvereinbarung annehmen wollte, den Transparenzanforderungen des § 476 I S. 2 BGB nicht genügen.<sup>22</sup>

Die Klauseln beschränken sich letztlich darauf, dass der Verkäufer erklärt, das Fahrzeug nicht zu kennen, und dass deshalb ein Unfallschaden möglich sei.

Dies stellt schon kaum ein Inkennnissetzen von bestimmten Merkmalen der Ware nach § 476 I S. 2 BGB dar.

<sup>20</sup> Reinking/Eggert, Autokauf, 15. Auflage 2024, Kapitel 27 Rn. 2 u. Rn. 25.

<sup>21</sup> So ausdrücklich Reinking/Eggert, Autokauf, 15. Auflage 2024, Kapitel 25 Rn. 66 u. 683.

<sup>22</sup> Die Vorinstanz (LG Bonn, Urteil vom 16.09.2024, Az.: 19 O 165/23) hatte dies tatsächlich anders beurteilt!

Überdies liegt darin keine ausdrückliche und gesonderte Vereinbarung. Das erfordert nämlich, dass die Abweichung hervorgehoben wird, damit der Verbraucher sie bewusst in seine Kaufentscheidung einbezieht.

Die Vereinbarung darf nicht in den anderen Kaufvertragsbedingungen gleichsam „versteckt“ werden und nicht in den eigentlichen Vertragstext integriert sein, sondern muss von ihm so deutlich abgesetzt sein, dass die vom Gesetzgeber intendierte Warnfunktion erfüllt wird.

Außerdem muss der Verbraucher ihr speziell zustimmen, sie also separat unterzeichnen. Es fehlt hingegen an einer gesonderten Vereinbarung, wenn etwa ein Kästchen schon vorangekreuzt ist und es der Verbraucher lediglich nicht deaktiviert

Auch danach wird den gesetzlichen Anforderungen vorliegend nicht entsprochen. Die Klauseln waren in der gleichen Schriftgröße abgedruckt und nicht besonders hervorgehoben. Ob K die Vereinbarung separat gegengezeichnet hat, lässt sich dem Sachverhalt auch nicht entnehmen.

## 4. Ergebnis

Mangels wirksamer negativer Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 III S. 1 HS 1 BGB war der verkaufte Gebrauchtwagen mangelhaft, weil er nicht den objektiven Anforderungen entsprach, § 434 I Var. 2, III S. 1 Nr. 2a) BGB.

## IV. Auf Ausschluss der Mängelrechte kann sich V gemäß § 476 I S. 1 BGB nicht berufen

Da die Vereinbarung zwischen V und K bewirkt, dass K das Risiko der Existenz eines verborgenen Mangels trägt, ist diese nicht als negative Beschaffenheitsvereinbarung auszulegen, sondern als Haftungsausschluss zu bewerten.<sup>23</sup>

Für die Ungewissheit, ob das Fahrzeug bei Übergabe objektiv mangelhaft ist oder nicht, muss aber der unternehmerische Verkäufer einem Verbraucher gegenüber unbedingt und uneingeschränkt eintreten, da er sich nach § 476 I S. 1 BGB auf eine derartige Vereinbarung nicht berufen kann.

## V. Etwaige Kenntnis des K vom Vorliegen eines Unfallschadens schließt Mängelrechte nicht aus, § 475 III S. 2 BGB

Selbst wenn dem K die Vorschäden bei Besichtigung und Erwerb positiv bekannt gewesen sein sollten, ist dies unerheblich.

<sup>23</sup> MüKo/S. Lorenz, BGB, 9. Aufl. 2024, § 476, Rn. 46.

Eine Mangelkenntnis reicht beim Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs für einen Ausschluss der Gewährleistungsrechte nicht aus, da nach § 475 III S. 2 BGB die an eine Mangelkenntnis anknüpfende Vorschrift des § 442 BGB nicht anwendbar ist.

## VI. Endergebnis

K stehen daher gegen V die Mängelrechte nach § 437 BGB zu.

## D) Kommentar

(mty). Das Urteil des OLG Köln ist in der Sache und auch in der Begründung überzeugend.

Im Originalfall ist K wegen der Unbehebbarkeit des Mangels (s.o.) vom Kaufvertrag nach §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 326 V, 323 BGB zurückgetreten. Der Rücktritt war auch nicht nach § 323 V S. 2 BGB ausgeschlossen, da der hier in Rede stehende Unfall Schaden bei zahlreichen nachlackierten Bauteilen nicht unerheblich ist.

K kann daher Rückzahlung des durch Aufrechnung mit einem Nutzungsersatz wegen der gefahrenen Kilometer (§ 346 II S. 1 Nr. 1 BGB) nach § 389 BGB gekürzten Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Pkw verlangen, §§ 348, 320 I, 322 I BGB.

**Anmerkung:** Der Nutzungsersatz für einen Neuwagen wird berechnet, indem der gezahlte Kaufpreis für das Fahrzeug durch die voraussichtliche Gesamtleistung geteilt und dieser Wert mit den gefahrenen Kilometern multipliziert wird.<sup>24</sup> Diese Berechnungsformel wurde tatsächlich schon im Ersten (!) Staatsexamen abgeprüft.<sup>25</sup> Sollte V aus dem Kaufpreis Nutzungen gezogen haben (Zinsen), so müssen auch diese herausgegeben werden. In der Praxis müsste diesbezüglich zuvor auf Auskunft geklagt werden.

<sup>24</sup> Grüneberg/Grüneberg, BGB, 84. Aufl. 2025, § 346, Rn. 10.

<sup>25</sup> Vgl. Bayerisches Erstes Staatsexamen, Termin 2022/I, Aufgabe 1; eine Kurzlösung zu dieser Klausur finden Sie in **Life&LAW 06/2022, 394 ff.**

## E) Wiederholungsfrage

- Was ist unter dem Gleichrang subjektiver und objektiver Anforderungen zu verstehen und welche Ausnahmen gibt es hierzu?

§ 434 I BGB bestimmt, dass die Kaufsache nur dann frei von Sachmängeln ist, wenn sie den subjektiven Anforderungen und den objektiven Anforderungen entspricht.

Dieser sog. Gleichrang von subjektiven und objektiven Anforderungen besteht aber nur dann, soweit die Parteien nicht wirksam etwas anderes vereinbart haben, § 434 III S. 1 HS 1 BGB. Mit der Formulierung „etwas anderes“ meint das Gesetz die Vereinbarung einer Beschaffenheit i.S.d. § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB, welche hinter der üblichen Beschaffenheit zurückbleibt, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer unter Berücksichtigung der Art der Sache und den öffentlichen Äußerungen erwarten kann (sog. „**negative Beschaffenheitsvereinbarung**“).

Für die Wirksamkeit derartiger - nach § 434 III S. 1 HS 1 BGB vorrangiger - negativer Beschaffenheitsvereinbarungen bedarf es im *allgemeinen* Kaufrechtsverkehr lediglich einer dahingehenden Willenseinigung im Zuge des Kaufvertrags, die den allgemeinen rechtsgeschäftlichen Wirksamkeitsanforderungen genügt (Angebot und Annahme, §§ 145, 147 BGB, Beachtung von Formerfordernissen). Deren Vorliegen und Inhalt sind anhand der allgemeinen Auslegungsstandards der §§ 133, 157 BGB zu ermitteln.<sup>26</sup>

Anders stellt sich die Rechtslage beim Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs i.S.d. § 474 I BGB dar, also beim Verkauf einer beweglichen Sache (= Ware, § 241a I BGB) von einem Unternehmer (§ 14 BGB) an einen Verbraucher (§ 13 BGB). Hier stellt § 476 I S. 2 BGB strenge Transparenzanforderungen an die Absenkung des nach § 434 III BGB geschuldeten objektiven „Mindeststandards“.

## F) Zur Vertiefung

### Der Verbrauchsgüterkauf, §§ 474 ff. BGB

- Hemmer/Wüst/Tyroller, Skript Schuldrecht BT I, Rn. 455 ff.

<sup>26</sup> MüKo/Maultzsch, BGB, 9. Aufl. 2024, § 434, Rn. 43.