Besonderes Schuldrecht

Brox / Walker

48. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-81058-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

IV. Rücktritt

Unter den Voraussetzungen des § 323 (erfolglose Bestimmung einer angemessenen Nachfrist für die Erfüllung der Käuferpflichten aus § 433 Abs. 2) kann der Verkäufer vom Kaufvertrag zurücktreten. **6**

Das gilt auch dann, wenn der Verkäufer seine Pflichten aus § 433 Abs. 1 schon erfüllt und dem Käufer den Kaufpreis vorübergehend gestundet hatte und wenn der Käufer nach Ablauf der Stundungszeit nicht zahlt. Der bis zum 31.12.2001 geltende § 454 hatte für diesen Fall das Rücktrittsrecht des Verkäufers ausgeschlossen, um den Käufer durch den Rücktritt nicht unbillig zu belasten, wenn er den Kaufgegenstand bereits verbraucht oder umgestaltet hat. Diese Regelung wurde jedoch als rechtspolitisch verfehlt angesehen und im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung gestrichen.

§ 6. Verletzung von Nebenleistungspflichten und Schutzpflichten

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Wenn der Verkäufer oder der Käufer eine Nebenleistungs- oder eine Schutzpflicht (§ 241 Abs. 2) verletzt, besteht für die jeweils andere Partei möglicherweise ein Erfüllungs- oder ein Schadensersatzanspruch. **1**

I. Erfüllungsanspruch

Ein klagbarer Erfüllungsanspruch ist nur dann gegeben, wenn es sich um eine (einklagbare) **Nebenleistungspflicht** handelt.

Beispiele: Wenn der Verkäufer den Käufer nicht in die Bedienung der verkauften Maschine einweist, kann der Käufer auf Erfüllung dieser Pflichten klagen. Wenn der Käufer die Abnahme der Kaufsache verweigert, kann der Verkäufer auch dann auf Abnahme klagen, wenn die Abnahme nicht als Hauptleistungspflicht vereinbart ist.

2 Demgegenüber ist eine **Schutzpflicht** (§ 241 Abs. 2, zB Hinweis auf Gefahren bei Benutzung der Kaufsache) nicht einklagbar,[430] weil ihr kein Forderungsrecht der anderen Partei entspricht und mit ihr kein Leistungszweck verfolgt wird. Eine Verletzung solcher Pflichten kann allerdings einen Schadensersatzanspruch des Vertragspartners auslösen.

II. Schadensersatzanspruch

3 Bei schuldhafter Verletzung einer **Nebenleistungspflicht** kann dem Vertragspartner ein Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung nach § 280 zustehen.

Beispiele: Verstoß gegen ein vereinbartes Wettbewerbsverbot; verspätete Auskunftserteilung; mangelhafte Verpackung der Kaufsache.

In diesen Fällen kann der Käufer unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281 (erfolglose Bestimmung einer angemessenen Frist) auch die Leistung des Verkäufers ablehnen und Schadensersatz statt der Leistung verlangen.[431]

4 Falls der Verkäufer eine **Schutzpflicht** iSv § 241 Abs. 2 verletzt, kann der Käufer ebenfalls Schadensersatz wegen dieser Pflichtverletzung verlangen.[432] Ein Schadensersatz statt der Leistung steht ihm gem. § 282 aber nur dann zu, wenn ihm die an sich mögliche Leistung durch den Verkäufer nicht mehr zuzumuten ist.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Beispiel: Der Verkäufer beschädigt bei den ersten von vielen Teillieferungen mehrfach die Eingangstür und Einrichtungsgegenstände des Käufers. Wegen dieser Sachschäden kann der Käufer Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 verlangen. Ob er die weiteren Teillieferungen ablehnen, bei einem anderen Verkäufer bestellen und die Mehrkosten von dem ersten Verkäufer ersetzt verlangen kann, hängt gem. § 282 davon ab, ob ihm die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit dem ersten Verkäufer wegen dessen Nebenpflichtverletzungen nicht mehr zumutbar ist.

Auch der Käufer kann wegen Schutzpflichtverletzung gem. § 280 Abs. 1 schadensersatzpflichtig sein. Wenn er vom Verkäufer Mangelbeseitigung verlangt, obwohl gar kein Sachmangel vorliegt und er das auch erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, muss er dem Verkäu-

---

[430] *Brox/Walker* SchuldR AT § 2 Rn. 11 ff.
[431] *Brox/Walker* SchuldR AT § 24 Rn. 8 ff.
[432] *Brox/Walker* SchuldR AT § 25 Rn. 3 ff.

fer den dadurch verursachten Schaden (zB Kosten der Anreise und der Untersuchung der Sache) ersetzen.[433]

III. Rücktritt

Bei der Verletzung einer **Nebenleistungspflicht** kann die andere Vertragspartei unter den Voraussetzungen des § 323 Abs. 1 (erfolglose Bestimmung einer angemessenen Frist zur Leistung) vom Vertrag zurücktreten.[434] **5**

Beispiele: Der Verkäufer kann zurücktreten, wenn der Käufer trotz Fristsetzung die Annahme der Kaufsache verweigert. Der Käufer ist zum Rücktritt berechtigt, wenn der Verkäufer ihn nicht innerhalb der gesetzten Frist in die Bedienung der gekauften Maschine einweist.

Allerdings ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist (§ 323 Abs. 5 S. 2).

Bei einer **Schutzpflichtverletzung** (vgl. § 241 Abs. 2) kommt ein Rücktritt des Vertragspartners gem. § 324 nur unter engeren Voraussetzungen in Betracht.[435] Die Pflichtverletzung muss so gravierend sein, dass ihm ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. Insoweit gilt Entsprechendes wie für den Schadensersatzanspruch. **6**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Beispiel: Wenn der Verkäufer bei der ersten von mehreren Teillieferungen die Eingangstür des Käufers beschädigt, kann dieser zwar Schadensersatz nach § 280 verlangen; aber ein Festhalten am Vertrag dürfte ihm kaum unzumutbar sein. Kommt es auch bei den folgenden Teillieferungen mehrfach zu Beschädigungen, kann die Schwelle zur Unzumutbarkeit überschritten sein.

---

[433] BGH NJW 2008, 1147 (1148); im Grundsatz zustimmend *Thole* AcP 209 (2009), 498; zT kritisch dazu *Kaiser* NJW 2008, 1709.
[434] *Brox/Walker* SchuldR AT § 24 Rn. 26 ff.
[435] *Brox/Walker* SchuldR AT § 25 Rn. 9.

§ 7. Besondere Arten des Kaufs

I. Verbrauchsgüterkauf

1 **Schrifttum:** *Arnold/Hornung,* Verbrauchsgüterkauf und allgemeines Kaufrecht, JuS 2019, 1041; *Bülow/Artz,* Verbraucherprivatrecht, 6. Aufl. 2018; *Fontana,* Der Gefahrübergang bei kontaktloser Paketzustellung im Verbrauchsgüterkauf, JuS 2023, 103; *Georg,* Neuregelung der Nacherfüllungsverweigerung beim Verbrauchsgüterkauf, NJW 2018, 199; *Grohmann/Gruschinske,* Beweislastumkehr gem. § 476 BGB – Tendenz zu einem effizienten Verbraucherschutz?, ZGS 2005, 452; *Grunewald,* Die Rechtsstellung des Verbrauchers bei Verträgen mit kauf- und dienstrechtlichen Elementen, NJW 2020, 2361; *Gsell,* Die Beweislast für den Sachmangel beim Verbrauchsgüterkauf, JuS 2005, 967; *dies.*, Sachmangelbegriff und Reichweite der Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf, JZ 2008, 29; *Höpfner,* Nutzungsersatzpflicht beim Rücktritt vom Kaufvertrag, NJW 2010, 127; *Hofmann,* Agenturverträge im Gebrauchtwagenhandel, JuS 2005, 8; *Holthusen*, Rechtliche Folgen von Umgehungsgestaltungen beim Verbrauchsgüterkauf, NJW 2024, 241; *Jaensch,* Umsetzung der Richtlinien zu digitalen Inhalten und Diensten sowie zum Warenkauf – Teil 2: Kaufrecht, insbesondere Verbrauchsgüterkauf, jM 2022, 134; *Katzenmeier,* Agenturgeschäfte im Gebrauchtwagenhandel, NJW 2004, 2632; *Keiser,* Letztverkäufer- und Werkunternehmerregress wegen Kosten für den Aus- und Neueinbau mangelhafter Sachen im Wege der Nacherfüllung, JuS 2014, 961; *Kirchhefer-Lauber/Rüsing,* Ausgewählte Auslegungsfragen nach Umsetzung der Warenkaufrichtlinie, JuS 2023, 12; *Klöhn,* Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf (§ 476), NJW 2007, 2811; *Koch,* Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Beweislastumkehr im Kaufrecht, NJW 2017, 1068; *Kohler,* Fälligkeit beim Verbrauchsgüterkauf, NJW 2014, 2817; *Liauw,* Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf, JURA 2014, 388; *Looschelders,* Beweislastprobleme beim Kauf eines Gebrauchtwagens durch einen Kaufmann, NJW 2022, 659; *ders.*, Die Rechtsfolgen der Gesetzesumgehung durch Agentur- und Strohmanngeschäfte beim Verbrauchsgüterkauf, JR 2008, 45; *S. Lorenz,* Die Umsetzung der EU-Warenkaufrichtlinie in deutsches Recht, NJW 2021, 2065; *ders.*, Grundwissen – Zivilrecht: Neuregelungen im Gewährleistungsrecht zum 1.1.2018, JuS 2018, 10; *ders.*, Sachmangel und Beweislastumkehr im Verbrauchsgüterkauf – Zur Reichweite der Vermutungsregelung in § 476 BGB, NJW 2004, 3020; *Lüdicke,* Die Auswirkungen der Warenkauf-RL auf den Rücktritt vom Pferdekaufvertrag, NJW 2022, 3606; *Maultzsch,* Der Ausschluss der Beweislastumkehr gem. § 476 BGB a. E., NJW 2006, 3091; *M. Müller,* Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtwagenhandel, NJW 2003, 1975; *Picht,* Gesetzgeberische Aus- und Einbauten in der kaufrechtlichen Nacherfüllung, JZ 2017, 807; *ders.*,Verletzung der Informationspflicht

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

aus § 477 BGB bei Internetkäufen – die Rechtsnatur von eBay-Offerten ist wieder im Fokus, JR 2015, 405; *Rachlitz/Kochendörfer/Gansmeier,* Mangelbegriff und Beschaffenheitsvereinbarung, JZ 2022, 705; *Sagan/Scholl,* § 476 BGB: Rückwirkungs- oder Grundmangelvermutung? Neue Fragen nach der Entscheidung des EuGH v. 4.6.2015 (Faber), JZ 2016, 501; *Schermaul,* Die Auswirkung des § 474 IV BGB auf den Versendungskauf, JuS 2014, 781; *Schörnig,* Gesetzliche Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, MDR 2021, 1097; *Sendmeyer,* Die Ablaufhemmung der Verjährung im Unternehmerregress, NJW 2008, 1914; *Sosnitza,* Die Aktualisierungspflicht im neuen Recht der digitalen Inhalte des BGB, Festschrift Becker-Eberhard, 2022, 535; *Stamm,* Die Einordnung des Verbraucherwerkvertrags, NJW 2020, 3057; *Staudinger/Artz,* Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte, 2022; *Wagner,* Der Verbrauchsgüterkauf in den Händen des EuGH: Überzogener Verbraucherschutz oder ökonomische Rationalität?, ZEuP 2016, 87.

Fall a: Herrenausstatter V schickt dem K den Anzug, den K auf der Durchreise bei ihm gekauft hat, auf Bitte des K an dessen Wohnsitz. Beim Transport durch einen Paketdienst geht der Anzug verloren. Muss K den Anzug bezahlen? → Rn. 6

Fall b: K kauft bei V eine elektrische Säge. Als diese nach sieben Monaten nicht mehr funktioniert, verlangt er von V Nachlieferung. V weigert sich, weil die Säge zunächst in Ordnung gewesen und vermutlich wegen übermäßigen Gebrauchs defekt geworden sei. → Rn. 12

Fall c: K hat von V einen Laptop erworben. Als er feststellt, dass das installierte Betriebssystem nicht funktioniert, verlangt er von V die Lieferung eines neuen Laptops gegen Rückgabe des nicht funktionierenden Geräts. V bietet lediglich das Aufspielen eines fehlerfreien Betriebssystems an. → Rn. 7d

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

1. Begriff des Verbrauchsgüterkaufs

Wenn ein Verbraucher (§ 13) von einem Unternehmer (§ 14) eine Ware (§ 241a Abs. 1) kauft, handelt es sich um einen Verbrauchsgüterkauf (§ 474 Abs. 1 S. 1). Voraussetzung ist, dass der Unternehmer bei dem konkreten Rechtsgeschäft in Ausübung seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit und nicht zu privaten Zwecken handelt. Das entscheidet sich nach der objektiv zu bestimmenden Zweckrichtung des Rechtsgeschäfts.[436] Nach § 474 Abs. 1 S. 2 liegt auch dann ein Verbrauchsgüterkauf vor, wenn der Vertrag neben dem Verkauf einer Ware die Erbringung einer Dienstleistung durch den Unternehmer zum Gegenstand hat (zB Montage, Installation, sonstige Handreichungen). Unter Dienstleistungen in diesem Sinne

[436] BGH NJW 2021, 2277 Rn. 16; ZIP 2017, 2153 Rn. 41.

werden auch Werkleistungen verstanden. Auf den Verbrauchsgüterkauf finden grundsätzlich die §§ 433 ff. Anwendung. Ergänzend gelten die besonderen Regelungen der §§ 475–479. Sie dienen dem Schutz des Verbrauchers in seiner Eigenschaft als Käufer.

2. Bisherige Entwicklung des Verbraucherschutzes beim Kauf

2 Die mit der Schuldrechtsmodernisierung am 1.1.2002 in Kraft getretenen Sonderregelungen für den Verbrauchsgüterkauf dienen der Umsetzung der sog. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG. Deren Vorgaben werden weitgehend bereits durch die neu gefassten §§ 433 ff., die für alle Kaufverträge gelten, erfüllt. Deshalb beschränken sich die §§ 474 ff. auf einzelne ergänzende Sonderregelungen. Durch Gesetz vom 28.4.2017[437] wurden die §§ 474 ff. mit Wirkung zum 1.1.2018 neu gefasst. Seitdem enthält § 474 nur noch die Definition des Verbrauchsgüterkaufs und den Hinweis auf die ergänzend anwendbaren Vorschriften. Die einzelnen auf den Verbrauchsgüterkauf anwendbaren Vorschriften sind in dem neu gefassten § 475 Abs. 1–6 geregelt. Der Regelungsgehalt der früheren §§ 478, 479 zum Rückgriff des Unternehmers in einer Lieferkette ist auch auf solche Fälle ausgedehnt worden, in denen der Käufer am Ende der Lieferkette kein Verbraucher ist. Deshalb wurde der wesentliche Inhalt der §§ 478, 479 aF in die §§ 445a, 445b verschoben.

Der Verbraucherschutz bei der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen sowie beim Warenkauf wurde in zwei Richtlinien (EU) 2019/770[438] und (EU) 2019/771[439] vom 20.5.2019 fortentwickelt (→ § 7 Rn. 58a ff.). Sie sollen den Binnenmarkt durch eine weitere Harmonisierung des Gewährleistungsrechts stärken und das Verbraucherschutzniveau verbessern. Beide Richtlinien wurden durch Gesetze vom 25.6.2021[440] mit Wirkung zum 1.1.2022 umgesetzt. Durch sie wurden im Allgemeinen Schuldrecht die neuen §§ 327 ff. (Verträge über digitale Produkte) und im Besonderen Schuldrecht insbesondere die §§ 475a ff. (Verbrauchsgüterkaufvertrag über digitale Produkte) eingefügt.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[437] BGBl. I 969.
[438] ABl. L 136/1 v. 22.5.2019.
[439] ABl. L 136/28 v. 22.5.2019.
[440] BGBl. I 2123 und BGBl. I 2133.

Ergänzend sei die Richtlinie (EU) 2019/2161 vom 27.11.2019[441] zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der EU erwähnt. Ihre Umsetzung durch Gesetz vom 10.8.2021[442] hat mit Wirkung zum 28.5.2022 vor allem zu folgenden Änderungen im Allgemeinen Schuldrecht geführt: Anpassung verbraucherschützender Vorschriften in den §§ 312 ff., 356 ff. an die neuen Regelungen zu Verträgen über digitale Produkte (§§ 327 ff.), Einführung von Informationspflichten für die Betreiber von Online-Marktplätzen in dem neuen § 312k iVm Art. 246d EGBGB sowie Vorschriften über eine wirksame Sanktionierung von Verstößen gegen Verbraucherrechte innerhalb der EU in Art. 246e EGBGB.

3. Anwendungsbereich der §§ 474 ff.

Nach der Legaldefinition des Verbrauchsgüterkaufs in § 474 Abs. 1 S. 1 finden die §§ 474 ff. nur unter bestimmten personellen und sachlichen Voraussetzungen Anwendung. 3

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

a) Kaufvertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer. Als Käufer muss ein Verbraucher (§ 13) und als Verkäufer ein Unternehmer (§ 14) beteiligt sein. Die §§ 474 ff. gelten daher nicht für Kaufverträge zwischen Verbrauchern oder zwischen Unternehmern sowie dann, wenn der Verbraucher als Verkäufer und der Unternehmer als Käufer am Vertrag beteiligt sind. Die Verbrauchereigenschaft des Käufers hat das Gericht in einem Rechtsstreit zu prüfen, sofern es dafür tatsächliche und rechtliche Anhaltspunkte gibt, selbst wenn der Käufer sich nicht auf seine Verbrauchereigenschaft beruft.[443]

Für die **Unternehmereigenschaft des Verkäufers** kommt es nur darauf an, dass dieser in Ausübung seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit und nicht zu privaten Zwecken[444] handelt (§ 14). Dazu gehört beim Verbrauchsgüterkauf nicht, dass der Verkäufer mit seiner Geschäftstätigkeit die Absicht verfolgt, einen Gewinn zu erzielen, zumal diese Absicht dem Verbraucher beim Vertragsschluss häufig verborgen bleibt.[445] Ferner ist es unschädlich, wenn es sich bei dem Verkauf um ein für den Verkäufer branchenfremdes Nebengeschäft handelt; denn nach der Wertung des § 344 HGB

[441] ABl. L 328 v. 18.12.2019.
[442] BGBl. I 3483.
[443] EuGH NJW 2015, 2237 (2238) mAnm *Gutzeit* JuS 2016, 459.
[444] Zur Abgrenzung zwischen Verbraucher- und Unternehmerhandeln BGH NJW 2018, 150 Rn. 30 ff. mAnm *Müller* und mAnm *Gutzeit* JuS 2018, 577.
[445] BGH NJW 2006, 2250 (2251); 2013, 2107 f.

gelten die von einem Unternehmer vorgenommenen (nicht privaten) Geschäfte als solche, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören.[446]

Von der **Verbrauchereigenschaft des Käufers** ist grundsätzlich auszugehen, wenn es sich bei dem Käufer um eine natürliche Person handelt. Das folgt aus der negativen Formulierung des zweiten Halbsatzes von § 13. Dieser Grundsatz gilt auch, wenn der Käufer ein Einzelkaufmann ist. Die Vermutungsregel des § 344 HGB bezweckt nicht den Verbraucherschutz und erstreckt sich nicht auf die Frage, ob das rechtsgeschäftliche Handeln eines am Vertrag beteiligten Einzelkaufmanns seiner geschäftlichen oder privaten Sphäre zuzuordnen ist.[447] Verbleibende Zweifel gehen deshalb nicht zu Lasten des Verbrauchers.[448]

Wenn der Käufer zwar Verbraucher ist, dem Verkäufer aber einen gewerblichen Verwendungszweck angibt und damit vorspiegelt, Unternehmer zu sein, darf er sich nach Treu und Glauben nicht auf die ihn schützenden §§ 474 ff. berufen.[449]

Schiebt auf Verkäuferseite der Unternehmer einen Verbraucher als Strohmann vor, um damit das Geschäft den Regeln des Verbrauchsgüterkaufs zu entziehen und die Sache unter Ausschluss der Mängelhaftung zu verkaufen, liegt in der Regel kein unwirksames Scheingeschäft nach § 117 Abs. 1 vor, sondern ein wirksamer Kaufvertrag zwischen den Verbrauchern.[450]

3a **b) Ware als Kaufgegenstand.** Ferner muss Kaufgegenstand eine Ware iSv § 241a Abs. 1 sein, also eine (neue oder gebrauchte) bewegliche Sache, die nicht auf Grund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft wird. Kaufverträge über Grundstücke und über Rechte werden nicht erfasst. Ob die Kaufsache zum Verbrauch bestimmt ist, spielt keine Rolle. Treffender als „Verbrauchsgüterkauf“ ist deshalb der Begriff „Verbraucherkauf“.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

c) Ausnahme bei öffentlich zugänglicher Versteigerung

3b Schließlich nimmt § 474 Abs. 2 S. 2 den Kauf gebrauchter Waren in einer **öffentlich zugänglichen Versteigerung iSv § 312g Abs. 2 Nr. 10** ausdrücklich vom Anwendungsbereich der §§ 474 ff. aus, sofern dem Verbraucher klare und umfassende Informationen über die Nichtanwendbarkeit dieser Vorschriften leicht verfügbar gemacht wurden. „Öffentlich zugänglich“ sind gem. § 312g Abs. 2 Nr. 10 solche Versteigerungen, bei denen der Verbraucher persönlich anwesend sein kann. Eine „öffentlich zugängliche“ Versteigerung in diesem Sinne ist nicht identisch mit einer „öffentlichen“ Versteigerung iSv

[446] BGH NJW 2011, 3435 (3436).
[447] BGH NJW 2022, 686 Rn. 42, 48 mAnm *Scholl* EWiR 2022, 209.
[448] BGH NJW 2022, 686 Rn. 47 ff.
[449] BGH NJW 2005, 1045.
[450] BGH ZIP 2013, 269 (270).