Handbuch des Kaufrechts

Der Kaufvertrag nach Bürgerlichem Recht, Handelsrecht und UN-Kaufrecht

von
Prof. Dr. Hans-Werner Eckert, Dr. Jan Maifeld, Dr. Michael Matthiessen

2. Auflage

Handbuch des Kaufrechts – Eckert / Maifeld / Matthiessen

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

BGB Besonderes Schuldrecht: Gesamtdarstellungen und Allgemeines

Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 406 63187 0

beck-shop.de

heits-) Vereinbarung, wohl aber von ihm geäußerte Anforderungen an die Sache und deren Erkennbarkeit beweisen kann.[434]

357 Der Gesetzgeber hat auch diese Frage ausdrücklich offengelassen.[435] Indessen sprechen die besseren Gründe dafür, auch hier eine einseitig geäußerte Verwendungsabsicht nicht ausreichen zu lassen, sondern eine **zweiseitige Vereinbarung** zu fordern. Zum einen ergibt sich dies bereits aus der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie selbst, deren Art. 2 Abs. 2 Buchst. b) ausdrücklich eine „Zustimmung" des Verkäufers zu dem ihm „zur Kenntnis" gebrachten, vom Käufer intendierten Verwendungszweck erfordert.[436] Liegt eine solche Zustimmung aber vor, so existieren übereinstimmende Willenserklärungen und damit eine vertragliche Vereinbarung. Dementsprechend ist auch in § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB von der „nach dem Vertrag" vorausgesetzten Verwendung die Rede, und nicht lediglich von einer „vom Käufer" einseitig vorausgesetzten Verwendung.[437] Davon abgesehen, führt eine andere Sichtweise auch zu dem Ergebnis, dass die einseitig „vorausgesetzte Verwendung" nicht an einer etwaigen Formbedürftigkeit des Kaufvertrags (etwa nach § 311 b Abs. 1, 3 BGB) teilhaben würde. Diesbezüglich ist aber nicht einzusehen, warum zwar eine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB (Rdnr. 348), nicht aber ein vorausgesetzter Verwendungszweck einem den Kaufvertrag betreffenden Formzwang unterliegen sollte.[438] Aus diesen Gründen muss der Verwendungszweck Vertragsinhalt geworden sein, es ist also auch im Rahmen des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB eine zweiseitige Vereinbarung notwendig.

358 Zutreffend ist aber, dass hier – wie auch bei der Beschaffenheitsvereinbarung (Rdnr. 350) – auch eine **konkludente Verwendungsvereinbarung** ausreichend sein kann.[439] Eine stillschweigende Zustimmung kann aber aus den bereits hinsichtlich der Beschaffenheitsvereinbarung genannten Gründen (Rdnr. 350) nicht schon dann angenommen werden, wenn lediglich der Käufer seine Erwartungen oder Verwendungsabsichten äußert, der Verkäufer darauf aber nicht reagiert.[440] Vielmehr bedarf es auch hier tatsächlicher Anhaltspunkte für eine konkludente Zustimmung des Verkäufers.

359 **cc) Objektiver Mangelbegriff.** Haben die Parteien weder Beschaffenheitskriterien noch einen Verwendungszweck vereinbart und damit die Voraussetzungen der Mangelfreiheit nicht subjektiv festgelegt, so beurteilt sich das Vorliegen eines Mangels nach dem objektiven Mangelbegriff des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Danach muss die Sache eine Beschaffenheit aufweisen, die „bei Sachen der gleichen Art üblich" sind und die „der Käufer nach Art der Sache erwarten" kann. Kumulativ dazu[441] muss die Sache für die „übliche Verwendung" geeignet sein.

360 **(1) Übliche Beschaffenheit.** Welche Anforderungen sich aus dem Maßstab der üblichen Beschaffenheit ergeben, richtet sich grundsätzlich nach der **Verkehrsauffassung.**[442] Relevant ist insoweit der Vergleich mit Sachen der „gleichen Art" und das Abstellen auf den Erwartungshorizont eines vernünftigen und objektiven Durchschnittskäufers.[443] Bei sog.

---

434 AnwKomm-*Büdenbender*, § 434 BGB Rdnr. 7.

435 BT-Drucks. 14/6040, S. 213.

436 So auch Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 50.

437 *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 323.

438 Darauf zu Recht hinweisend Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 64; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 50.

439 Staudinger/*Matusche/Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 63; MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 12; Palandt-*Weidenkaff*, § 434 BGB Rdnr. 22; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 321.

440 So zutreffend *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 323; a. A. Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 16.

441 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 66; MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 18.

442 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 57; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 328.

443 OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 137; OLG München, NJW-RR 2005, 494, 494; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 57; PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 55.

beck-shop.de

Serien- oder Konstruktionsfehlern kann dabei auch ein herstellerübergreifender Vergleich anzustellen sein.[444]

361 Der Vergleichsmaßstab einer Sache der **„gleichen Art“** bedeutet, dass die Beschaffenheitsmerkmale von Sachen **desselben Qualitätsstandards** heranzuziehen sind.[445] In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, ob es sich um eine **neue** oder eine **gebrauchte Sache** handelt.[446] So stellen etwa beim Verkauf eines Gebrauchtwagens normale Abnutzungserscheinungen, die dem Alter und der Laufleistung des Fahrzeugs entsprechen, keinen Mangel dar, sondern liegen innerhalb der üblichen und zu erwartenden Beschaffenheit.[447] Auch das Vorhandensein der Original-Lackierung gehört jedenfalls dann nicht zur „üblichen Beschaffenheit“, wenn die Neulackierung technisch einwandfrei ausgeführt ist und nicht zur Verdeckung von Unfallschäden dient.[448] Sofern allerdings die Lieferung von Gebrauchtware nicht vereinbart ist, muss die Sache im Neuzustand sein.[449] Weitere denkbare Kriterien sind Merkmale wie beispielsweise die Preisklasse,[450] die Gattung der Sache,[451] ihr äußeres Erscheinungsbild,[452] die Mindesthaltbarkeit,[453] Vorhandensein einer Bedienungs- und/oder Montageanleitung,[454] Verpackung und Etikettierung[455] und auch die Konformität der Sache mit etwaigen rechtlichen Anforderungen, etwa nach dem Gesetz über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte (GPSG).[456] Ein Mangel liegt daher auch vor, wenn ein KFZ durch Tuning-Maßnahmen so verändert wird, dass dessen Betriebserlaubnis erlischt.[457] Der BGH hat einen Sachmangel auch schon beim Verkauf eines Wohnhauses angenommen, dessen Fassade aus Asbestzementplatten errichtet war. Diese Bauweise war zwar bei Errichtung des Hauses „gebräuchlich“, später jedoch als gesundheitsschädlich erkannt worden.[458] Bei Tieren gehört es jedenfalls nicht zur üblichen Beschaffenheit, dass sie in jeder Hinsicht einer biologischen oder physiologischen „Idealnorm“ entsprechen.[459]

362 Die vom Käufer **zu erwartende Beschaffenheit** wird in aller Regel nicht von der „üblichen Beschaffenheit“ abweichen.[460] Denkbar ist allerdings auch, dass der vernünftige Durchschnittskäufer aufgrund konkreter Umstände des Einzelfalls und nach der Verkehrs-

---

[444] OLG Stuttgart, NJW 2007, 612 zum Kfz-Kauf; ebenso OLG Hamm, NJW-RR 2009, 485, 486.

[445] Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 75; vgl. auch OLG Stuttgart, NJW 2007, 612, wonach bei KFZ ein herstellerübergreifender Vergleich anzustellen ist.

[446] BT-Drucks. 14/6040, S. 214; OLG Düsseldorf, NJW 2006, 2858, 2859; Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 75.

[447] BGH, NJW 2008, 53, 54; BGH, NJW 2004, 2299, 2300; BGH, NJW 1982, 1386; OLG Köln, NJW-RR 2004, 268; AG Offenbach, NJW-RR 2005, 423, 424; MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 19; *ders*., NJW 2002, 241, 244.

[448] BGH, NJW 2009, 2807, 2808 f.

[449] BGH, NJW 2000, 2018, 2019; BGH, NJW 1980, 2127, 2128; Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 75.

[450] Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 76; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 327.

[451] MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 19; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 58.

[452] PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 54.

[453] Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 67.

[454] Palandt-*Weidenkaff*, § 434 BGB Rdnr. 29; PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 54.

[455] Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 68.

[456] BGH, NJW 1985, 1769, 1770; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 66; PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 54.

[457] OLG Karlsruhe, NJW 2007, 443.

[458] BGH, NJW 2009, 2120, 2121; vgl. dazu auch Fischinger/Lettmaier, NJW 2009, 2496 ff.

[459] BGH, NJW 2007, 1351, 1352 f.; ähnlich OLG Frankfurt a. M., NJOZ 2007, 1697, 1699; vgl. auch Marx, NJW 2010, 2839 f..

[460] BGH, NJW 2011, 2872, 2873.

beck-shop.de

anschauung eine andere – **bessere oder schlechtere**[461] – als die übliche Beschaffenheit erwarten kann,[462] so etwa, wenn er weiß, dass ein verkaufter PKW als Fahrschulwagen oder zu harten Renneinsätzen benutzt wurde.[463] Einen Sonderfall bildet in dieser Hinsicht der Kauf eines Unikats, da es hier keine Sachen vergleichbarer Art gibt, von denen die übliche Beschaffenheit abgeleitet werden könnte. Das Anforderungsprofil kann sich hier nur aus dem Erwartungshorizont eines vernünftigen und objektiven Durchschnittskäufers unter Berücksichtigung der jeweiligen Einzelfallumstände ergeben.

(2) Gewöhnliche Verwendung. Ist der objektive Mangelbegriff des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB maßgeblich, so muss die Sache zugleich auch für die gewöhnliche Verwendung tauglich sein. Auch insoweit ist die am Erwartungshorizont eines vernünftigen Durchschnittskäufers orientierte **Verkehrsanschauung** maßgeblich.[464] In erster Linie ergeben sich die zu stellenden Anforderungen auch hier aus einem Vergleich der Sache mit Waren der gleichen Gattung. Die gewöhnliche Verwendung ist dabei diejenige, zu welcher diese Waren **üblicherweise gebraucht** werden.[465] Grundsätzlich ist hier auch ein Vergleich mit Konkurrenzprodukten in möglich.[466] Gleichwohl ist dabei aber Zurückhaltung geboten, da der Käufer nicht mit Hilfe des Gewährleistungsrechts den jeweils höchsten Standard einfordern kann. „Gewöhnliche Verwendung" ist deshalb in diesem Zusammenhang nur, was eine elementare Funktion darstellt, die bei Waren dieses Typs selbstverständlich ist[467] (z. B. die Möglichkeit einer Lautstärkeregulierung bei einem Radio, nicht dagegen die Existenz einer Klimaanlage in einem PKW). Auch sind solche Vergleiche auf die jeweilige Preiskategorie der Kaufsache beschränkt, da bereits die Einordnung in ein bestimmtes (preisliches) Marktsegment gewisse (objektive) Erwartungen beim Durchschnittskäufer auslöst.[468] **363**

Des weiteren können auch subjektive, in der Person des Käufers liegende Kriterien eine Rolle spielen, sofern sie dem Verkäufer bekannt sind. So können etwa die Anforderungen an die gewöhnliche Verwendbarkeit bei einer beruflichen Verwendung der Sache höher sein als bei einer privaten Nutzung.[469] Als generelle Einschränkung gilt, dass **rechtlich unzulässige Verwendungsmöglichkeiten,** mögen sie auch „gewöhnlich" sein, **irrelevant** sind.[470] Der Verkäufer haftet nicht dafür, dass die Sache sich zu einer nicht zulässigen und möglicherweise gefährlichen Verwendung eignet, selbst wenn diese üblich ist. **364**

Bei **gebrauchten Sachen** ergeben sich schließlich – im Gegensatz zur üblichen Beschaffenheit (Rdnr. 360) – im Hinblick auf die gewöhnliche Verwendung keine niedrigeren Anforderungen als bei neuen Sachen. Das folgt daraus, dass nach der Verkehrsanschauung auch Gebrauchtware zur gewöhnlichen Verwendung tauglich sein muss, soweit die Parteien nichts anderes vereinbaren.[471] **365**

(3) Öffentliche Äußerungen des Verkäufers und Herstellers. Die Vorschrift des § 434 Abs. 1 S. 3 BGB erweitert den objektiven Mangelbegriff, indem sie für die Bestimmung der **366**

---

461 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 73.

462 Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 21; Palandt-*Weidenkaff*, § 434 BGB Rdnr. 30; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 72 f.; a. A. Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 77, wonach Deckungsgleichheit mit der „üblichen Beschaffenheit" besteht.

463 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 73.

464 OLG Stuttgart, NJW-RR 2010, 412, 413; Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 69; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 57; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 327.

465 Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 19.

466 OLG Düsseldorf, NJW 2006, 2858, 2860; OLG Stuttgart, NJW 2007, 612; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 59, 64; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 327.

467 *Reinking*, DAR 2002, 15, 16.

468 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 60.

469 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 69; Palandt-*Weidenkaff*, § 434 BGB Rdnr. 27.

470 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 61; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 327.

471 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 71; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 58; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 327.

beck-shop.de

üblichen Beschaffenheit i. S. d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB auch solche Eigenschaften für relevant erklärt, die der Käufer nach öffentlichen Aussagen des Verkäufers, des Herstellers oder deren Gehilfen erwarten kann. Diese Erweiterung dient dem **Schutz des Käufers,** der davor bewahrt werden soll, auf Werbe- und andere öffentliche Aussagen vertraut zu haben, sich dann aber mit der Normalbeschaffenheit des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB zufriedengeben zu müssen.[472] Gleichwohl kann die Norm auch im umgekehrten Fall zum Tragen kommen, nämlich wenn der Käufer aufgrund öffentlicher Aussagen nur eine **geringere Beschaffenheitsqualität** als im Normalfall erwarten kann.[473] In jedem Fall wird sie – da dem objektiven Mangelbegriff zugehörig – beim Vorliegen einer Beschaffenheits- und/oder Verwendungsvereinbarung verdrängt, da subjektive Kriterien vorrangig sind[474] (vgl. bereits Rdnr. 330). Von der Regelung erfasst sind also nur solche Äußerungen, die **nicht Vertragsinhalt geworden** sind, weil ansonsten bereits eine Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt und § 434 Abs. 1 S. 1 BGB eingreift.[475]

367 **(a) Öffentlichkeit der Äußerungen.** Die Haftungserweiterung greift nur für öffentliche Äußerungen. Darunter sind solche Aussagen zu verstehen, die sich an einen grundsätzlich unbestimmten, **nicht individualisierten Personenkreis** richten[476] und also durch unbeteiligte Dritte – nicht nur durch den Käufer – wahrnehmbar sind.[477] Diese Voraussetzung ist auch bei öffentlichen Veranstaltungen mit begrenztem Zugangspotential erfüllt, soweit jedenfalls prinzipiell jedermann – sei es auch erst nach Erwerb einer Eintrittskarte o. ä. – Zugang hat.[478] Der Käufer muss auch **nicht Teil derjenigen Öffentlichkeit** sein, an die sich die betreffende Äußerung gerichtet hat.[479] Eine andere Sichtweise würde nicht nur zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen (etwa bei Aussagen im Fernsehen oder Rundfunk),[480] sondern es wäre auch nicht einzusehen, warum das Vertrauen des Käufers auf eine Äußerung, die er zwar nicht persönlich wahrgenommen hat, von der er aber durch Dritte erfahren hat, nicht schützenswert sein sollte.[481] Gleichgültig ist auch, in welcher **Form** die Äußerung erfolgt. § 434 Abs. 1 S. 3 BGB erfasst sowohl mündliche, schriftliche als auch mit Mitteln der Fernommunikation (TV, Rundfunk, Internet) abgegebene, öffentliche Äußerungen.[482]

368 **(aa) Werbung.** Der für die Praxis wichtigste Anwendungsfall betrifft die in der Vorschrift ausdrücklich genannten Werbeaussagen des Verkäufers oder Herstellers. Erfasst sind alle auf Kundengewinnung gerichteten Aktivitäten[483] wie beispielsweise Prospekte,[484] Werbeveranstaltungen, Anzeigen,[485] Werbespots oder Pop-Ups und Werbebanner im Internet.[486] Voraussetzung ist jedoch, dass die jeweilige Werbeaussage hinreichend bestimmt ist, um überhaupt eine spezifische Erwartung hinsichtlich der Beschaffenheit der Sache beim

---

472 PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 56; Palandt-*Weidenkaff*, § 434 BGB Rdnr. 32.

473 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 76.

474 MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 24 f.; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 76; *Lehmann*, DB 2002, 1090, 1091.

475 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 80; MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 21; *Boerner*, ZIP 2001, 2264, 2266.

476 MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 22.

477 Staudinger/Matusche-*Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 81; *Grigoleit/Herresthal*, JZ 2003, 237.

478 Staudinger/Matusche-*Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 81; PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 60.

479 Staudinger/Matusche-*Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 81; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 82; a. A. *Weiler*, WM 2002, 1784, 1786 f.

480 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 82.

481 Ähnlich Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 81.

482 MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 22; Palandt-*Weidenkaff*, § 434 BGB Rdnr. 34; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 332.

483 PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 61; *Bernreuther*, MDR 2003, 63; *Lehmann*, DB 2002, 1090.

484 Palandt-*Weidenkaff*, § 434 BGB Rdnr. 35.

485 Palandt-*Weidenkaff*, § 434 BGB Rdnr. 35.

486 PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 61.

beck-shop.de

(Durchschnitts-) Käufer wecken zu können.[487] Dabei reicht es jedoch aus, wenn die Sache durch die öffentliche Äußerung einer bestimmten Qualitätsstufe zugeordnet wird[488] (etwa „für gehobene Ansprüche" oder „Markenqualität").

369 Der Verkäufer kann aufgrund spezialgesetzlicher Vorschriften sogar zur **Aufnahme bestimmter Angaben** in seine Werbung **verpflichtet** sein. Praktisch bedeutsam ist hier insbesondere die PKW-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (PKW-EnVKV).[489] Diese verpflichtet seit dem 01.11.2004 alle Verkäufer neuer PKW, Informationen über den **Kraftstoffverbrauch** und die **CO_2-Emissionen** des jeweiligen Modells in ihr Werbematerial aufzunehmen. Zudem müssen auch ein diese Angaben enthaltender **Hinweis am Fahrzeug** und ein entsprechender **Aushang am Verkaufsort** angebracht werden.[490]

370 **(bb) Kennzeichnung.** Ebenfalls von § 434 Abs. 1 S. 3 BGB erwähnt werden Kennzeichnungen der Ware. Diese dienen nicht der Anpreisung der Ware, sondern ihrer **objektiven Beschreibung.**[491] Das betrifft etwa Kataloge und Warenbeschreibungen, wie z. B. im Schaufenster ausgelegte Datenblätter, Angaben in Verkaufsanzeigen im Internet,[492] ferner aber auch bildliche Darstellungen der Sache.[493] Darüber hinaus können aber auch Aussagen in Testberichten, Gutachten o. ä. von § 434 Abs. 1 S. 3 BGB erfasst sein, sofern diese das Kriterium der Öffentlichkeit (Rdnr. 367) erfüllen und von dem relevanten Personenkreis (dazu sogleich Rdnr. 371 ff.) stammen.[494]

371 **(b) Person des Äußernden.** Das Besondere an der durch § 434 Abs. 1 S. 3 BGB ausgelösten Verantwortlichkeit des Verkäufers liegt darin, dass der Verkäufer auch für Beschaffenheitsmerkmale haften kann, die weder vertraglich vereinbart noch von ihm selbst zugesagt bzw. in sonstiger Form geäußert worden sind, sondern die sich aus von Dritten, nämlich dem **Hersteller** bzw. dessen **Hilfspersonal** getätigten öffentlichen Äußerungen ergeben. Auch wenn diese Haftung für Aussagen Dritter durch die Ausschlusstatbestände des § 434 Abs. 1 S. 3, 2. HS BGB (dazu Rdnr. 374 ff.) zumindest teilweise eingeschränkt wird, ist vor diesem Hintergrund gleichwohl eine **restriktive Anwendung** geboten.[495]

372 Der Begriff des **Herstellers** bestimmt sich aufgrund der Verweisung in § 434 Abs. 1 S. 3 BGB nach der Legaldefinition des § 4 Abs. 1, 2 ProdHaftG. Danach liegt die Herstellereigenschaft bereits dann vor, wenn der Dritte ein **Teilprodukt** oder einen **Grundstoff produziert** hat. Ebenso reicht es aus, wenn der Dritte sich durch **Anbringung** seines **Namens,** seiner **Marke** oder **anderer Kennzeichen** als Hersteller ausgibt (§ 4 Abs. 1 ProdHaftG). Des weiteren gilt auch der **Importeur** der Ware als Hersteller, sofern er sie im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit in den Europäischen Wirtschaftsraum eingeführt hat (§ 4 Abs. 2 ProdHaftG).

373 Die Fallgruppe der Gehilfen bezieht sich trotz der sprachlichen Zweideutigkeit sowohl auf den Hersteller als auch auf den Verkäufer, da nicht einzusehen ist, warum der Verkäufer zwar für Äußerungen von Herstellergehilfen, nicht aber für solche seiner eigenen – ihm näherstehenden – Gehilfen haften soll.[496] Die Gehilfeneigenschaft beschränkt sich auch nicht

---

487 BT-Drucks. 14/6040, S. 214; Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 82; *Lehmann*, DB 2002, 1090.

488 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 82; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 333; a. A. wohl MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 22.

489 BGBl. I 2004, S. 1037; Umsetzung der RL 1999/94/EG, Abl. EG Nr. L 12 v. 18.01.2000, S. 16.

490 Vgl. dazu OLG Oldenburg v. 14.09.2006, Az. 1 U 41/06 (BeckRS 2006 11695); *Schmidt*, NJW 2005, 329 ff.; *Hoffmann*, NZV 2004, 504 f.

491 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 84.

492 OLG Düsseldorf v. 26.04.2007, Az. I-12 U 113/06 (Beck RS 2007, 13301).

493 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 84.

494 MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 22.

495 MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 21; Westermann-*Buck*, SchuldR 2002, S. 112 f.

496 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 78.

beck-shop.de

auf Stellvertreter i.S.d. § 164 BGB[497] oder Erfüllungsgehilfen i.S.d. § 278 S. 1 BGB[498]. Vielmehr erfasst sie **sämtliches Hilfspersonal,** das vom „Hersteller oder Verkäufer bei Äußerungen" eingeschaltet wird.[499] Somit können nicht nur Arbeitnehmer des Verkäufers oder Herstellers, sondern auch mit der Vermarktung des Produkts befasste Selbständige erfasst sein, beispielsweise Kundendienststellen, Werbeagenturen oder Verlage.[500] Dies ist z.B. bei einem Immobilienkauf angenommen worden bei Angaben, die im Exposé eines vom Verkäufer eingeschalteten Maklers enthalten waren.[501] Ebenso können Äußerungen eines Zwischenhändlers die Haftung auslösen.[502] Entscheidend ist allein, dass die betreffende Äußerung **nach außen wie eine solche des Verkäufers oder Herstellers** erscheint[503] **und** dass sie dem Verkäufer oder Hersteller **objektiv zurechenbar** ist.[504] Letztere Voraussetzung fehlt beispielsweise bei Werbeaussagen, die von Dritten unter dem Logo des Herstellers oder Verkäufers getätigt werden, aber nicht vom Hersteller oder Verkäufer autorisiert sind.[505] Sofern dem Verkäufer solche Äußerungen aber zur Kenntnis gelangen, muss er sie beim Verkauf gegenüber dem Käufer korrigieren, ansonsten besteht die Gefahr einer Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss.[506]

374 **(c) Ausnahmen.** Um eine Ausuferung der Haftung des Verkäufers für eigene, vom Hersteller oder Hilfspersonal getätigte öffentliche Äußerungen zu verhindern, wird die Verantwortlichkeit des Verkäufers durch drei in § 434 Abs. 1 S. 3, 2. HS BGB geregelte Ausnahmetatbestände **eingeschränkt.** Danach kommt einer öffentlichen Äußerung für die Bestimmung der Normalbeschaffenheit der Sache keine Bedeutung zu, wenn der Verkäufer sie **weder kannte noch kennen musste** (dazu sogleich Rdnr. 375), wenn sie bei Vertragsschluss in gleichwertiger Weise **berichtigt** war (Rdnr. 376) oder wenn sie die **Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte** (Rdnr. 377). Für das Vorliegen eines dieser Ausschlusstatbestände ist aufgrund der Formulierung „es sei denn" der **Verkäufer beweispflichtig.**[507]

375 **(aa) Unkenntnis des Verkäufers.** Bezüglich der Kenntnis des Verkäufers von einer öffentlichen Äußerung kommt es nicht auf die Kenntnis ihrer inhaltlichen Unrichtigkeit an, sondern allein auf die **Kenntnis der Existenz** der Äußerung.[508] Maßgeblicher Zeitpunkt hierfür ist derjenige des **Vertragsschlusses.**[509] Für das Kennenmüssen des Verkäufers gilt der Verschuldensmaßstab der §§ 122 Abs. 2, 276 Abs. 2 BGB.[510] Somit verhindert bereits jede auch nur **fahrlässige Unkenntnis** der öffentlichen Äußerung das Eingreifen des Ausschlusstatbestands. In Bezug auf eigene Aussagen des Verkäufers und solche seines Hilfsper-

---

497 BT-Drucks. 14/6040, S. 215; Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 87; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 78.

498 MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 26; Palandt-*Weidenkaff*, § 434 BGB Rdnr. 36.

499 BT-Drucks. 14/6040, S. 121; Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 23; *Westermann*, NJW 2002, 241, 245.

500 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 86; Palandt-*Weidenkaff*, § 434 BGB Rdnr. 36.

501 OLG Hamm, NJOZ 2009, 1588, 1589.

502 Staudinger/Matusche-*Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 86; PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 36; *Boerner*, ZIP 2001, 2264, 2266; a.A. Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 79.

503 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 78; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 331.

504 MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 26; Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 87; *Weiler*, WM 2002, 1784, 1789.

505 Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 23.

506 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 87; Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 23.

507 BGH, NJW-RR 2010, 1329, 1331; BT-Drucks. 14/6040, S. 214; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 84.

508 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 85; PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 65.

509 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 89; PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 65.

510 BT-Drucks. 14/6040, S. 215; MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 27; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 335.

beck-shop.de

sonals dürfte ein Entlastungsbeweis daher ausgeschlossen sein.[511] Bei Aussagen des Herstellers bzw. dessen Gehilfen ist ein Kennenmüssen gegeben, wenn der Verkäufer die **Pflicht** hat, sich über etwaige öffentliche Aussagen dieses Personenkreises **zu informieren.**[512] Insoweit sollte **zwischen unternehmerisch tätigen Verkäufern,** insbesondere Vertragshändlern, und **privaten Verkäufern differenziert** werden. Bei ersteren kann – zumindest in ihrem Absatzgebiet – regelmäßig eine Pflicht zur Auswertung jedenfalls allgemein zugänglicher Herstelleraussagen angenommen werden, so etwa das Beschaffen und Lesen von Herstellerkatalogen oder die Information über öffentliche Herstellerwerbung.[513] Für die Praxis empfiehlt es sich daher, als unternehmerischer Verkäufer mit dem Hersteller bzw. Lieferanten eine Nebenpflicht zur Lieferung von Belegexemplaren von Katalogen und Druckwerbung zu vereinbaren. Bei privaten Verkäufern hingegen dürfte die Annahme einer solchen Pflicht im Allgemeinen zu weit gehen.[514] Zwar differenziert § 434 Abs. 1 S. 3 BGB nicht nach privaten und unternehmerischen Verkäufern, doch ist zu berücksichtigen, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nur letztere im Blick hat.[515]

(bb) Berichtigung. Die öffentlichen Äußerungen sind auch dann für die Anforderungen an die Normalbeschaffenheit ohne Relevanz, wenn sie **im Zeitpunkt des Vertragsschlusses** „in gleichwertiger Weise" **berichtigt** worden sind. Dadurch soll gewährleistet werden, dass die Berichtigung im Hinblick auf ihre Verbreitung und Wahrnehmung ebenso effizient wie die ursprüngliche Äußerung ist.[516] Das erfordert zwar nicht, dass die Berichtigung von derselben Person und in genau derselben Weise wie die vorherige Äußerung publik gemacht wird.[517] So kann beispielsweise auch der Verkäufer eine unrichtige Werbeaussage des Herstellers in einer Zeitschriftenanzeige durch einen späteren, eigenen Werbespot im Rundfunk korrigieren.[518] Notwendig ist aber in jedem Fall, dass die Berichtigung mit **demselben Wirkungsgrad**, also insbesondere in einer vergleichbar deutlichen Aufmachung, erfolgt[519] und dass ein durchschnittlicher Käufer vor dem Vertragsschluss von der Berichtigung hätte Kenntnis erlangen können.[520] Dazu gehört auch, dass in der Berichtigung **auf die ursprüngliche Äußerung Bezug genommen** wird, also nicht lediglich zutreffende Sachangaben gemacht werden.[521] Das ergibt sich schon daraus, dass ein Käufer, dessen Erwartungen von einer vorherigen öffentlichen Aussage geprägt worden sind, auf spätere öffentliche Aussagen, die nicht ausdrücklich auf die früheren Bezug nehmen und diese erkennbar korrigieren sollen, oft keine oder nur noch verminderte Aufmerksamkeit verwenden wird.[522] Sind diese Voraussetzungen jedoch erfüllt, so kommt es auf eine Kennt- **376**

---

511 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 85; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 335.

512 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 89.

513 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 85; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 335; a. A. Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 25: Informationspflicht nur bei Fachhändlern.

514 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 89; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 85; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 335; ähnlich MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 27.

515 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 89.

516 *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 336.

517 Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 27; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 86; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 336; strenger MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 28: anderes Medium nur in Ausnahmefällen zulässig.

518 Ähnliche Beispiele bei Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 27; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 86.

519 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 90; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 86; Palandt-*Weidenkaff*, § 434 BGB Rdnr. 39;

520 BT-Drucks. 14/6040, S. 215; Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 90.

521 MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 28; Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 26; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 336; a. A. PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 66; *Weiler*, WM 2002, 1784, 1792 (sachlich richtige Information genügt).

522 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 86; ähnlich Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 26.

beck-shop.de

nis des konkreten Käufers von der Berichtigung nicht an, er kann sich auf seine Unkenntnis der Berichtigung also nicht berufen.[523]

377 **(cc) Unmöglichkeit der Beeinflussung der Kaufentscheidung.** Schließlich haftet der Verkäufer auch dann nicht für eine öffentliche Beschaffenheitsangabe, wenn diese die Kaufentscheidung des Käufers „nicht beeinflussen konnte". Bei diesem Ausnahmetatbestand geht es nicht um die mögliche Beeinflussung eines Durchschnittskäufers, sondern hier ist relevant, ob der **konkrete Käufer** durch die betreffende Werbeaussage überhaupt in seiner Entscheidung beeinflusst werden konnte.[524] Denn ist dies nicht der Fall, vertraut der Käufer auch nicht auf die Richtigkeit der öffentlichen Aussage und es besteht kein Anlass, ihn diesbezüglich zu schützen.[525] So kann z. B. eine öffentliche Aussage die Entscheidung des jeweiligen Käufers dann nicht beeinflussen, wenn er sie **nicht kannte und** von ihr auch **nicht mittelbar beeinflusst** worden ist.[526] Eine derartige mittelbare Beeinflussung ist z. B. denkbar, wenn eine bestimmte Werbung eine „Kaufatmosphäre" schafft, von welcher der konkrete Käufer mitgerissen wird, ohne die Werbung als solche zu kennen.[527] Die Möglichkeit einer Beeinflussung besteht ferner auch dann nicht, wenn der Käufer von der **Unrichtigkeit** der öffentlichen Aussage **wusste.**[528] Ob der Käufer tatsächlich beeinflusst worden ist oder nicht, spielt jedoch keine Rolle, entscheidend ist die objektive Möglichkeit bzw. Unmöglichkeit der Beeinflussung des konkreten Käufers.[529] In der Praxis wird dieser Ausschlusstatestand allerdings wenig relevant sein, da dem Verkäufer der Beweis, dass dem Käufer die öffentliche Aussage unbekannt war und sie ihn auch nicht mittelbar beeinflusst hat, oftmals unmöglich sein wird.[530]

378 **dd) Montagefehler.** Nach § 434 Abs. 2 S. 1 BGB liegt ein Sachmangel auch dann vor, wenn eine Montage der Sache vereinbart ist, diese aber unsachgemäß durchgeführt wurde (dazu sogleich Rdnr. 379). Darüber hinaus kann es gem. § 434 Abs. 2 S. 2 BGB ebenfalls einen Sachmangel darstellen, wenn eine mitgelieferte Montageanleitung fehlerhaft ist (Rdnr. 383 ff.).

379 **(1) Unsachgemäße Montage.** Die Anwendbarkeit des § 434 Abs. 2 S. 1 BGB setzt zunächst voraus, dass die Montage der Sache zu den Pflichten des Verkäufers gehört, dass sie also – ob zusätzlich vergütet oder nicht[531] – **vertraglich vereinbart** worden ist. Eine entsprechende Vereinbarung muss nicht im Kaufvertrag, sondern kann auch später im Rahmen einer Vertragsänderung – z. B. bei Lieferung oder auch noch danach – und auch konkludent getroffen werden.[532] Nicht i. S. d. § 434 Abs. 2 S. 1 BGB geschuldet ist die Montage jedoch, wenn der Verkäufer sie lediglich als reine Gefälligkeit und ohne rechtsgeschäftlichen Bindungswillen vornimmt,[533] was allerdings nur ausnahmsweise der Fall sein wird, etwa bei persönlicher Bekanntschaft der Parteien.

380 Der Begriff der **Montage** ist weit zu verstehen. Er erfasst alle Handlungen, die die Ingebrauchnahme der Kaufsache durch den Käufer ermöglichen sollen,[534] also etwa das Zusam-

---

523 MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 28; Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 28.

524 Wie hier Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 91; Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 28; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 87; anders PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 67, wonach auch hier auf den Durchschnittskäufer abzustellen ist.

525 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 87; *Weiler*, WM 2002, 1764, 1792 f.

526 Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 28; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 337.

527 Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 28; *Wenzel*, DB 2003, 1889.

528 MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 29; Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 28.

529 Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 434 BGB Rdnr. 91; Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 87.

530 MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 29; Palandt-*Weidenkaff*, § 434 BGB Rdnr. 39.

531 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 90; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 338.

532 Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 51.

533 MünchKomm-*Westermann*, § 434 BGB Rdnr. 31; Erman-*Grunewald*, § 434 BGB Rdnr. 51.

534 Bamberger/Roth-*Faust*, § 434 BGB Rdnr. 89; PWW-*Schmidt*, § 434 BGB Rdnr. 74; *Reinicke/Tiedtke*, KaufR, Rdnr. 338.