UniversitätsSchriften

Recht 1000

Constanze Winter

Auswirkungen der Warenkaufrichtlinie auf den Mangelbegriff des BGB

Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 1000

Constanze Winter

Auswirkungen der Warenkaufrichtlinie auf den Mangelbegriff des BGB

Nomos

Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Wiesbaden, EBS Universität für Wirtschaft und Recht, Diss., 2022

ISBN 978-3-8487-8842-2 (Print)
ISBN 978-3-7489-3402-8 (ePDF)

1. Auflage 2022
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintertrimester 2021 von der Law School der EBS Universität für Wirtschaft und Recht als Dissertation angenommen. Sie wurde deshalb auf der Grundlage des bis zum 31. Dezember 2021 geltenden deutschen Kaufrechts verfasst. Die Umsetzung der Warenkaufrichtlinie in das deutsche Recht ist während des Promotionsverfahrens vorangeschritten. Die Arbeit wurde deshalb insofern stetig ergänzt, als zunächst der Entwurf eines Umsetzungsgesetzes des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, darauf aufbauend derjenige der Bundesregierung und schließlich das verabschiedete Umsetzungsgesetz berücksichtigt und am Ende jedes Kapitels den entwickelten Ergebnissen gegenübergestellt wurden.

Besonders bedanken möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Professor Dr. Matthias Weller, der durch seine ausdauernde, engagierte und konstruktive Unterstützung einen unverzichtbaren Beitrag zum Gelingen der Arbeit geleistet hat. Mein herzlicher Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Matthias Wendland für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens.

Ich danke meiner Mutter, meinen Geschwistern und Freunden, die mich durch die besondere Zeit der Promotion begleitet haben. Ihre Aufmerksamkeit und Zuwendung hat mich auch in den Zeiten getragen, in denen Teile der Dissertation in häuslicher Isolation entstanden sind. Corinna, Julia, Steffi und Soenke danke ich außerdem für ihren Einsatz beim Korrekturlesen der für sie fachfremden Arbeit.

Mein größter Dank gilt meinem Vater, Jörg Winter, nicht nur für seine hilfreichen Anregungen und Hinweise, sondern vor allem für seinen Zuspruch und Rat in jeder Phase meiner juristischen Laufbahn und insbesondere der Promotion.

Münster, im März 2022 — Constanze Winter

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung 13

I. Die Warenkaufrichtlinie 14

II. Das Konzept der Warenkaufrichtlinie zur Vertragsmäßigkeit der Ware 16

III. Reformbedürftigkeit des Mangelbegriffs im deutschen Kaufrecht zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie? 18

IV. Besonderheiten der untersuchten Regelwerke 20

V. Stand der Umsetzung der Warenkaufrichtlinie 21

B. Beschaffenheit, Qualität und sonstige unmittelbar auf die Kaufsache bezogene Anforderungen 23

I. Der Inhalt der einzelnen Begriffe 23

1. Die das deutsche Recht prägende Beschaffenheit 24
   a) Der Begriff der Beschaffenheit 25
   b) Die Eigenschaften als Bausteine der Beschaffenheit 29
2. Die Qualität als prägender Begriff der europäischen Texte 31
   a) Natürlicher Wortsinn 32
   b) Vergleich mit den englischen Sprachfassungen 33
   c) Das Verhältnis zur Beschaffenheit 35
3. Die Beschreibung im Sinne der europäischen Texte 35
   a) Die Regelungen der Beschreibung in den verschiedenen Texten 36
   b) Der Bedeutungsgehalt des Begriffs Beschreibung 37
      (1) Schwierigkeiten bei der Annäherung an den Begriff der Beschreibung 37
      (2) Die Beschreibung als Merkmal der vertragsmäßigen Ware 38
      (3) Der Inhalt der Beschreibung 39
   c) Das Verhältnis zur Beschaffenheit 40
4. Funktionalität, Kompatibilität und Interoperabilität als neue Begriffe 41
5. Die neue Anforderung der Haltbarkeit 42
6. Das ausdrückliche Nennen der Sicherheit als Anforderung 47
7. Sonstige Merkmale im Sinne der Warenkaufrichtlinie 47

8. Feststellung der über den Beschaffenheitsbegriff hinausgehenden Aspekte der sachbezogenen Anforderungen der Warenkaufrichtlinie 48
II. Die Einbeziehung in das vertragliche Pflichtenprogramm 49
1. Die Anforderungen des Vertrags 51
2. Proben und Muster 52
3. Vernünftige Erwartungen des Käufers 54
a) Vergleich mit Waren der gleichen Art 54
(1) Selbstständigkeit der Anforderung 54
(2) Inhalt der Anforderung 56
(3) Handlungsbedarf im Rahmen der Umsetzung 56
b) Öffentliche Erklärungen des Verkäufers und bestimmter Dritter 56
(1) Kein Vertragsbestandteil 57
(2) Die erklärenden Personen 58
(3) Ausschlusstatbestände 61
c) Abstrakter Schutz objektiver Käufererwartungen 62
d) Beschränkung der Erwartungshaltung auf ein vernünftiges Maß 64
4. Erforderliche Erweiterung objektiv geschützter Käufererwartungen 67
III. Schlussfolgerungen zur Reformbedürftigkeit des Mangelbegriffs hinsichtlich der unmittelbar auf die Kaufsache bezogenen Anforderungen 68
IV. Kritik am aktuellen Stand der Umsetzung 68

C. Art 73
I. Der Bedeutungsgehalt des Begriffs Art 73
II. Die Bestimmung der Gattung beziehungsweise Art der Sache 75
1. Die Bestimmung der Gattung im deutschen Recht 75
2. Mögliche Friktionen mit dem Verbraucherschutz der Warenkaufrichtlinie 78
III. Die Aliud-Lieferung 79
1. Konsequenzen der Behandlung der Aliud-Lieferung als Sachmangel im deutschen Recht 80
2. Sinn und Zweck der Gleichstellung im deutschen Recht 81
3. Erforderlichkeit einer Gleichstellung im deutschen Recht 81
4. Behandlung des Aliud in den europäischen Texten 83

5. Auswirkungen der Warenkaufrichtlinie auf Streitstände im deutschen Recht 85
a) Anwendbarkeit des § 434 Abs. 3 Alt. 1 bei der Stückschuld 85
b) Offensichtliche Falschlieferungen 88
c) Tilgungsbestimmung 89
d) Lieferung einer wertvolleren Sache 91
e) Erfordernis einer konsequenten Gleichstellung 92
IV. Schlussfolgerungen zur Reformbedürftigkeit des Mangelbegriffs hinsichtlich der Art der Kaufsache 92
V. Kritik am aktuellen Stand der Umsetzung 93

D. Menge 94
I. Die Bestimmung der geschuldeten Menge 95
II. Die Zuviel-Lieferung 96
1. Umgang mit Zuviel-Lieferungen im deutschen Recht 97
2. Umgang mit Zuviel-Lieferungen im DCFR und im GEK-E 100
3. Erforderlichkeit einer Einstufung der Zuviel-Lieferung als Sachmangel 103
III. Mankolieferung 104
1. Sinn und Zweck der Regelungen 104
2. Anwendungsbereich 105
a) Beschränkung auf gleichartige Sachen 105
b) Teilweise Schlechtleistung 106
c) Beschränkung auf verdeckte Mankolieferungen 108
(1) Deutsches Recht 108
(2) Warenkaufrichtlinie 110
(3) DCFR und GEK-E 110
(4) Lösungsansätze 111
3. Auswirkungen der Gleichstellung auf das allgemeine Leistungsstörungsrecht 114
a) Wortlaut 114
b) Telos 115
c) Systematik 115
d) Rechtsfolgen 116
e) Auswirkungen der Warenkaufrichtlinie 118
IV. Schlussfolgerungen zur Reformbedürftigkeit des Mangelbegriffs hinsichtlich der zu liefernden Menge 120

V. Kritik am aktuellen Stand der Umsetzung 120

E. Zweck und Verwendung 122

I. Der Bedeutungsgehalt der Begriffe 123
1. Die Vereinbarkeit der Begriffe von Zweck und Verwendung 123
2. Die Reichweite des Verwendungsbegriffs 124

II. Selbstständigkeit des Verwendungszwecks als Anknüpfungspunkt 128

III. Die Einbeziehung des Verwendungszwecks in das vertragliche Pflichtenprogramm 131
1. Der vereinbarte Verwendungszweck 132
a) Die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung im Sinne des BGB 132
b) Zur Kenntnis gebrachte Zwecke im Sinne der europäischen Texte 134
2. Der übliche Verwendungszweck 135
a) Bestimmung des Verwendungszwecks 136
b) Anforderungen bei der Verwendung 137
c) Keine Veränderung der rechtlichen Situation 138

IV. Schlussfolgerungen zur Reformbedürftigkeit des Mangelbegriffs hinsichtlich der Verwendungseignung 138

V. Kritik am aktuellen Stand der Umsetzung 138

F. Zubehör 139

I. Zweck der Regelungen in den europäischen Texten 140

II. Geschuldetes Zubehör 142

III. Anwendungsfälle 145
1. Anleitungen 146
a) Montage- und Installationsanleitungen 146
(1) Warenkaufrichtlinie, GEK-E und DECFR 147
(2) Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und BGB 149
b) Bedienungsanleitungen 151
c) Form der Anleitungen 153
d) Inhalt der Anleitungen 154
2. Verpackung 155

IV. Schlussfolgerungen zur Reformbedürftigkeit des Mangelbegriffs hinsichtlich mitzuliefernden Zubehörs 158

V. Kritik am aktuellen Stand der Umsetzung 159

G. Montage 162

I. Unterschiede im Anwendungsbereich der Anforderung 163

II. Unterschiede beim Anknüpfungspunkt für die Vertragswidrigkeit 164

III. Fallgruppen 167

1. Montage durch den Verkäufer 167
2. Montage durch den Käufer 169

IV. Schlussfolgerungen zur Reformbedürftigkeit des Mangelbegriffs hinsichtlich der Anforderung sachgemäßer Montage 172

V. Kritik am aktuellen Stand der Umsetzung 172

H. Aktualisierungen 174

I. Zweck der Regelung in der Warenkaufrichtlinie 176

II. Der konkrete Inhalt der Anforderung in der Warenkaufrichtlinie 177

1. Von der Anforderung betroffene Waren 177
2. Inhalt der Aktualisierungen 180
3. Konkret geschuldete Handlungen 181
4. Zeitraum 182
5. Aktualisierungsdefizite 183
6. Nicht installierte Aktualisierungen 185

III. Auswirkungen auf das deutsche Kaufrecht 186

IV. Schlussfolgerungen zur Reformbedürftigkeit des Mangelbegriffs hinsichtlich der Verpflichtung zur Bereitstellung von Aktualisierungen 188

V. Kritik am aktuellen Stand der Umsetzung 188

I. Rechte Dritter 192

I. Die Elemente der Tatbestände in den verschiedenen Regelwerken 194

1. Nutzungsbeeinträchtigung 194
2. Betroffene Rechte 196
   a) Geistiges Eigentum etc. 197
   b) Dingliche Belastungen 198

c) Obligatorische Rechte 200
d) Öffentlich-rechtliche Beschränkungen 201
3. Verletzung der Rechte 202
4. Person des Dritten 204
5. Relevanter Zeitpunkt 205
6. Rechtsfolgen 205
7. Keine Rechtsmangelregelung im engeren Sinne 207
II. Folgen für die Regelung von Rechtsmängeln 208
III. Schlussfolgerungen zur Reformbedürftigkeit des Mangelbegriffs hinsichtlich der Rechte Dritter 209
IV. Kritik am aktuellen Stand der Umsetzung 209

J. Das Verhältnis der Anforderungen 210
I. Das Verhältnis zwischen subjektiven und objektiven Anforderungen 210
1. BGB und Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 211
2. DCFR und GEK-E 212
3. Warenkaufrichtlinie 213
II. Das Verhältnis der subjektiven Merkmale 218
1. Diskussion im deutschen Recht 218
2. Auswirkungen der Warenkaufrichtlinie 220
III. Das Verhältnis der objektiven Merkmale 222
IV. Schlussfolgerungen zur Reformbedürftigkeit des Mangelbegriffs hinsichtlich des Verhältnisses der Anforderungen 222
V. Kritik am aktuellen Stand der Umsetzung 223

K. Ergebnis 226

Literaturverzeichnis 231

Rechtsprechungsübersicht 239

A. Einleitung

Am 20. Mai 2019 wurde vom Europäischen Parlament gemeinsam mit dem Rat der Europäischen Union die Richtlinie (EU) 2019/771 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG (im Folgenden Warenkaufrichtlinie) erlassen, die ab dem 1. Januar 2022 die Richtlinie 1999/44/EG (im Folgenden Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) ablösen wird. Ziel der Warenkaufrichtlinie ist neben der Stärkung des Binnenmarktes durch den Abbau vertragsrechtlicher Hindernisse eine weitere Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus.[1] Mit ihr wird das Programm zur Umstellung des Kernbestandes der verbrauchervertragsrechtlichen Richtlinien von der Sicherstellung eines EU-weiten Minimalstandards auf eine Vollharmonisierung abgeschlossen.[2]

Die Arbeit setzt sich mit der Frage auseinander, welche Bedeutung die umzusetzende Warenkaufrichtlinie für den kaufrechtlichen Mangelbegriff des BGB hat. Der Mangel einer Kaufsache steht im Zentrum des deutschen Kaufrechts. Dort ist er der Anknüpfungspunkt für alle Gewährleistungsrechte des Käufers. Er ist darüber hinaus das entscheidende Kriterium für einige Ausschlusstatbestände. So können die großen Gewährleistungsrechte wegen fehlender Erheblichkeit des Mangels und die Anwendbarkeit der Beweislastumkehr des § 477 BGB aufgrund der Art des Mangels ausgeschlossen sein. Der Mangel der Kaufsache ist jedoch wesentlich mehr als nur eine Voraussetzung kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche. Nur wenn ein Mangel der Kaufsache festgestellt werden kann, findet das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht überhaupt Anwendung. Der Mangel

---

1 Art. 1 Warenkaufrichtlinie regelt den Gegenstand und Zweck der Richtlinie, dieser lautet: *„Zweck dieser Richtlinie ist es, zum ordnungsgemäßen Funktionieren des Binnenmarkts beizutragen und gleichzeitig für ein hohes Verbraucherschutzniveau zu sorgen, indem gemeinsame Vorschriften über bestimmte Anforderungen an Kaufverträge zwischen Verkäufern und Verbrauchern festgelegt werden, insbesondere Vorschriften über die Vertragsmäßigkeit der Waren, die Abhilfen im Falle einer Vertragswidrigkeit, die Modalitäten für die Inanspruchnahme dieser Abhilfen sowie über gewerbliche Garantien.“;* siehe auch Erwägungsgründe 2, 5 und 7 bis 10 zur Warenkaufrichtlinie.

2 *Tonner* in VuR 2019, 363, 366.

ist deshalb Eingangstor und Kernelement des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts.

Sollte im Rahmen der Umsetzung der Warenkaufrichtlinie eine erhebliche Umgestaltung des Mangelbegriffs erforderlich werden, hätte das zwangsläufig Auswirkungen auf die übrigen kaufrechtlichen Regelungen im BGB und gegebenenfalls sogar die gesamte Struktur des deutschen Kaufrechts.

I. Die Warenkaufrichtlinie

In ihrem ursprünglichen Entwurf war der Anwendungsbereich der Warenkaufrichtlinie auf den Online-Warenhandel beschränkt. Sie konnte so zum Bestandteil der *digital single market strategy* der EU-Kommission[3] gemacht werden, deren Ziel es ist, den Binnenmarkt der EU für die Herausforderungen und Möglichkeiten des digitalen Zeitalters zu rüsten. Verbraucherkaufverträge außerhalb des Online-Warenhandels hätten danach weiterhin in den Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie fallen sollen. Diese Beschränkung entwickelte sich in der weiteren Entstehungsgeschichte der Richtlinie zum Kritikpunkt, weil von vielen Seiten eine Zersplitterung des Kaufrechts befürchtet wurde.[4] Daraufhin wurde der Entwurf so erweitert, dass er nun auf alle Kaufverträge über Waren zwischen einem Verbraucher und einem gewerblich, geschäftlich, handwerklich oder beruflich handelnden Verkäufer anwendbar ist.[5] Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie tritt damit zum 1. Januar 2022 vollständig außer Kraft.

Unter Waren im Sinne der Warenkaufrichtlinie sind in erster Linie körperliche Gegenstände zu verstehen. Diese werden auch dann von dem Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst, wenn sie digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen enthalten.[6] Darüber hinaus gelten auch Wasser, Gas und Strom als Waren im Sinne der Richtlinie, sofern sie in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge zum Verkauf an-

3 Mitteilung der Kommission, Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, COM(2015) 192 final.
4 *Tonner* in VuR 2019, 363, 366.
5 Art. 3 Warenkaufrichtlinie.
6 *Lommatzsch/Albrecht/Prüfer* in GWR 2020, 331, 331; *Staudenmayer* in NJW 2019, 2889, 2889.

geboten werden.[7] Ihr Anwendungsbereich stimmt damit weitgehend mit demjenigen der abzulösenden Verbrauchsgüterkaufrichtlinie überein.[8]

Dennoch ist der Warenkaufrichtlinie ihr Ursprung in der *digital single market strategy* der EU-Kommission an verschiedenen Stellen nach wie vor anzumerken. So ist durchaus spürbar, dass es oft Waren mit digitalen Inhalten waren, die der Anlass oder Treiber der verschiedenen Vorschriften gewesen sind. Da die Richtlinie jedoch unabhängig davon, ob digitale Inhalte enthalten sind, für alle Waren gilt, erfahren digitale Inhalte im Rahmen dieser Arbeit keine grundsätzliche Sonderbehandlung. Lediglich hin und wieder werden sie herausgegriffen, um den Hintergrund einer konkreten Regelung zu erläutern oder Besonderheiten aufzuzeigen.

Gemeinsam mit der Warenkaufrichtlinie wurde auch die Richtlinie (EU) 2019/770[9] über digitale Dienstleistungen und digitale Inhalte verabschiedet, die ebenfalls Regelungen zu Fragen der Vertragsmäßigkeit enthält. Im Fokus dieser Arbeit steht die Vertragsmäßigkeit der Waren und damit von körperlichen Gegenständen. Auf diese ist die Richtlinie (EU) 2019/770 über digitale Dienstleistungen und digitale Inhalte nicht anwendbar. Die Warenkaufrichtlinie enthält insoweit eigene, abschließende Regelungen über digitale Elemente in Waren.[10] Ein seitlicher Blick auf die Regelungen und Erwägungsgründe der Richtlinie 2019/770 erfolgt deshalb nur punktuell und um auf deren Grundlage Erklärungsansätze zu entwickeln oder abzusichern.

In Bezug auf den dargestellten Anwendungsbereich fordert Art. 4 Warenkaufrichtlinie die vollständige Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten.[11] Um eine richtlinienkonforme Umsetzung durch

---

7 Art. 2 Nr. 5 Warenkaufrichtlinie.

8 *Kern* in Das neue europäische Gewährleistungsrecht, 2019, 33, 34, 50.

9 Veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union, L 136/1, 62. Jahrgang, 22. Mai 2019.

10 Siehe zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Warenkaufrichtlinie und der Richtlinie (EU) 2019/770: *Kern* in Das neue europäische Gewährleistungsrecht, 2019, 33, 43ff.

11 Art. 4 Warenkaufrichtlinie lautet: *"Sofern in dieser Richtlinie nichts anderes bestimmt ist, dürfen die Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht keine von den Bestimmungen dieser Richtlinie abweichenden Vorschriften aufrechterhalten oder einführen; dies gilt auch für strengere oder weniger strenge Vorschriften zur Gewährleistung eines anderen Verbraucherschutzniveaus.*".

die Mitgliedstaaten sicherzustellen, gibt Art. 24 Abs. 1[12] Warenkaufrichtlinie diesen auf, die erforderlichen Vorschriften bis zum 1. Juli 2021 zu erlassen und zu veröffentlichen sowie die Kommission davon in Kenntnis zu setzen und die Vorschriften ab 1. Januar 2022 anzuwenden.

II. Das Konzept der Warenkaufrichtlinie zur Vertragsmäßigkeit der Ware

Das Herzstück der Warenkaufrichtlinie sind die Regelungen zur Vertragsmäßigkeit der Ware. Auch im Rahmen der Warenkaufrichtlinie stellt die Vertragsmäßigkeit der Ware weit mehr als einen Anknüpfungspunkt für die Rechtsbehelfe des Käufers dar. Die Vertragsmäßigkeit der Ware wird bereits in Art. 1[13] Warenkaufrichtlinie im Rahmen der Definition von Gegenstand und Zweck der Richtlinie hervorgehoben. Einziger Regelungsgegenstand der Warenkaufrichtlinie ist das auf einen Verkauf von einem innerhalb seiner gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelnden Verkäufer an einen Verbraucher anzuwendende Gewährleistungsrecht. Von der Vertragsmäßigkeit der Ware hängt deshalb ab, ob der Anwendungsbereich der Warenkaufrichtlinie insgesamt eröffnet ist. Die Schlüsselrolle der Vertragsmäßigkeit der Ware lässt sich auch aus Erwägungsgrund 25[14] zur Warenkaufrichtlinie entnehmen, der das Gebot der Vollharmonisierung in besonderem Maße auf die Vorschrif-

---

12 Artikel 24 Abs. 1 Warenkaufrichtlinie lautet: „*(1) Bis zum 1. Juli 2021 erlassen und veröffentlichen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Vorschriften, um dieser Richtlinie nachzukommen. Sie setzen die Kommission umgehend davon in Kenntnis. Sie wenden diese Vorschriften ab dem 1. Januar 2022 an.*".

13 Art. 1 Warenkaufrichtlinie lautet: *"Zweck dieser Richtlinie ist es, zum ordnungsgemäßen Funktionieren des Binnenmarkts beizutragen und gleichzeitig für ein hohes Verbraucherschutzniveau zu sorgen, indem gemeinsame Vorschriften über bestimmte Anforderungen an Kaufverträge zwischen Verkäufern und Verbrauchern festgelegt werden, insbesondere Vorschriften über die Vertragsmäßigkeit der Waren, die Abhilfen im Falle einer Vertragswidrigkeit, die Modalitäten für die Inanspruchnahme dieser Abhilfen sowie über gewerbliche Garantien.*".

14 Erwägungsgrund 25 zur Warenkaufrichtlinie lautet: „*Um Klarheit darüber zu schaffen, was Verbraucher von Waren erwarten können und welcher Haftung der Verkäufer unterliegt, wenn er nicht liefert, was erwartet wird, müssen die Vorschriften zur Bestimmung der Vertragsmäßigkeit der Waren unbedingt vollständig harmonisiert werden. Alle Hinweise auf Vertragsmäßigkeit in dieser Richtlinie beziehen sich auf die Übereinstimmung der Waren mit dem Kaufvertrag. Um die berechtigten Interessen beider Parteien eines Kaufvertrags zu wahren, sollte die Vertragsmäßigkeit auf Grundlage von subjektiven und objektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit beurteilt werden.*".

ten zur Vertragsmäßigkeit bezieht. Für den europäischen Rechtsaktgeber ist die Vertragsmäßigkeit der Ware demnach von so zentraler Bedeutung im Rahmen eines an seinen Zielen orientierten Gewährleistungsrechts, dass er eine einheitliche Regelung in allen Mitgliedsstaaten der EU für noch wichtiger hält, als es bei den anderen Regelungen der Warenkaufrichtlinie der Fall ist.

Eine Grundregel für die Vertragsmäßigkeit der Ware ist in Art. 5[15] Warenkaufrichtlinie formuliert. Die normative Bedeutung dieser Vorschrift erschließt sich allerdings nur sehr schwer. Der Artikel verweist im Grunde schlicht auf die Anforderungen der Folgeartikel, die sämtlich erfüllt werden müssen, soweit sie anwendbar sind. Das dürfte in dem Sinne zu verstehen sein, dass die Anforderungen dann eingehalten werden müssen, wenn die angesprochenen Tatbestände im Einzelfall eröffnet sind. In Bezug auf Art. 6 Warenkaufrichtlinie bedeutet dies das Vorliegen einer auf die konkrete Anforderung gerichteten Vorgabe im Kaufvertrag. Die Anforderungen des Art. 7 Warenkaufrichtlinie sind dann anwendbar, wenn ein Anknüpfungspunkt für eine objektiv geschützte Käufererwartung vorliegt. Die Frage, wie die verschiedenen Anforderungen zum Bestandteil des vertraglichen Pflichtprogramms werden, wird im Rahmen der Untersuchung der Anforderungen im Einzelnen beleuchtet. Allerdings hebt Art. 5 Warenkaufrichtlinie dabei die Kompatibilität mit Rechten Dritter im Sinne des Art. 9 Warenkaufrichtlinie heraus, der von der Einschränkung „soweit anwendbar" offenbar nicht erfasst sein soll. Die Anforderungen des Art. 9 Warenkaufrichtlinie müssen demnach in jedem Fall erfüllt sein. In dieser Klarstellung dürfte die eigentliche Funktion des Art. 5 Warenkaufrichtlinie bestehen.[16]

Die inhaltlichen Regelungen der Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit der Ware sind in den Art. 6 bis Art. 9 Warenkaufrichtlinie enthalten. Dort wird eine so auffällig große Anzahl von Anforderungen benannt,[17] dass geprüft werden muss, ob diese überhaupt scharf voneinander abgegrenzt werden können oder sollen. Die Vielzahl an inhaltlich nah beieinander liegenden Anforderungen könnte dafür sprechen, dass es sich um eine eher demonstrative Aufzählung handelt, die sowohl den Vertragspar-

---

15 Art. 5 Warenkaufrichtlinie lautet: „*Unbeschadet des Artikels 9 liefert der Verkäufer dem Verbraucher Waren, die – soweit anwendbar – die Anforderungen der Artikel 6, 7 und 8 erfüllen.*".

16 *Faber* in Das neue europäische Gewährleistungsrecht, 2019, 63, 74.

17 *Bach* in NJW 2019, 1705, 1707; Gebauer/Wiedmann/*Leible/Wilke*, Europäisches Zivilrecht, 2021, Kap. 11 Rn. 46.

teien als auch dem Rechtsanwender vor Augen führen soll, dass sich die Vertragswidrigkeit aus einer Fülle von Aspekten ergeben kann. Im Rahmen der Arbeit wird deshalb untersucht, inwieweit diese Anforderungen mit den im BGB bereits vorhandenen Tatbestandsmerkmalen zur Regelung des Mangels einer Kaufsache abgedeckt sind.

Erhebliche Abweichungen zwischen den beiden Vertragsmäßigkeitskonzepten könnten in Verbindung mit dem Vollharmonisierungsgebot zu großen Schwierigkeiten im Rahmen der Umsetzung führen. Das deutsche Recht enthält ein einheitliches Kaufrecht, das unabhängig davon zur Anwendung kommt, wer die Vertragsparteien und welche Sachen Gegenstand des Kaufvertrags sind. Sollte die Warenkaufrichtlinie nun dazu führen, dass in Bezug auf den von ihrem Anwendungsbereich erfassten Verbrauchsgüterkauf eine massive Umgestaltung der Mängeltatbestände erforderlich wird, die sich an grundlegenden Prinzipien des deutschen Kaufrechts stößt, könnte das im Extremfall dazu führen, dass diese Einheit des Kaufrechts gefährdet wird. Denn eine Aufspaltung des Mangelbegriffs in unterschiedliche Inhalte je nach Vertragsparteien oder Kaufgegenstand wird um jeden Preis zu verhindern sein. Einzelfragen, wie die Möglichkeit, bestimmte Anforderungen an die Ware vertraglich abzubedingen, können demgegenüber – wie bisher – eine Sonderregelung erfahren und in einem eigenen Abschnitt zum Verbrauchsgüterkaufrecht geregelt werden.

III. Reformbedürftigkeit des Mangelbegriffs im deutschen Kaufrecht zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie?

Im Rahmen dieser Arbeit werden deshalb die Anforderungen der einzelnen Mangeltatbestände des BGB und der Vertragsmäßigkeitstatbestände der Warenkaufrichtlinie analysiert. Als Annäherungs- und Verständnishilfe werden immer wieder die entsprechenden Tatbestände der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, des Entwurfs eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts[18] (im Folgenden GEK-E) und des Draft Common Frame of Reference[19] (im Folgenden DCFR) eingebunden. Formaler Beginn einer jeden

18 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, KOM(2011) 635 endgültig.

19 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law,Draft Common Frame of Reference (DCFR), Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law.

Untersuchung ist stets eine Gegenüberstellung des Wortlauts der verschiedenen Regelwerke zur Identifikation von Unterschieden und Übereinstimmungen.

Ziel der Arbeit ist es, aus dem Vergleich der Regelungen Schlussfolgerungen für die Frage festzuhalten, ob und in welchem Umfang der Mangelbegriff des BGB im Rahmen der Umsetzung der Warenkaufrichtlinie reformiert werden muss. Der gedankliche Ausgangspunkt der Arbeit liegt also im deutschen Kaufrecht. Aus der Perspektive des deutschen Rechts wird untersucht, welche Auswirkungen die Warenkaufrichtlinie nicht nur für die Regelung der Mängel im BGB, sondern auch auf die im deutschen Recht entwickelten Streitstände und Fallgruppen hat. So wird in Kapitel B. Abschnitt I. zunächst der das deutsche Kaufrecht prägende Beschaffenheitsbegriff dargestellt. Die zahlreichen unmittelbar sachbezogenen Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit der Warenkaufrichtlinie werden dann daraufhin untersucht, ob sie über den inhaltlichen Umfang des Beschaffenheitsbegriffs hinausgehen und damit eine Ergänzung des Wortlauts des § 434 BGB erforderlich machen.

Sofern Anforderungen von den europäischen Texten, insbesondere der Warenkaufrichtlinie, neu geprägt werden, wird zunächst eine Begriffsklärung im Hinblick auf Inhalt und Zweck der Anforderungen in der Warenkaufrichtlinie vorgenommen. Auf der Grundlage des dabei entwickelten Inhalts der Anforderungen wird untersucht, ob das deutsche Kaufrecht für das mit den neu entwickelten Anforderungen verfolgte Regelungsbedürfnis bereits eine Lösung anbietet. Sofern das der Fall ist, werden diese Lösungen dann an den Vorgaben der Warenkaufrichtlinie gemessen und auf einen Änderungsbedarf hin untersucht. Diese Methode wird insbesondere in Kapitel F zum Zubehör und Kapitel H zu Aktualisierungen zur Anwendung gebracht. Beide Anforderungen werden weder im BGB noch in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie angesprochen. Mit der Warenkaufrichtlinie sind sie erstmalig in einem in Kraft gesetzten Regelwerk enthalten. Für Vertragsparteien und Rechtsanwender sind sie damit unbekannt und werden in der Praxis erst zukünftig Relevanz entfalten. In den Kapiteln F und H wird deshalb zunächst ermittelt, welchen Zweck der europäische Rechtsaktgeber mit diesen neu entwickelten Anforderungen verfolgt und welche konkreten Verpflichtungen des Verkäufers sie beinhalten. Sodann wird wiederum aus der Perspektive des deutschen Kaufrechts untersucht, ob diese neu entwickelten Anforderungen einen Änderungsbedarf in Bezug auf den Mangelbegriff auslösen.

IV. Besonderheiten der untersuchten Regelwerke

Zwischen den verschiedenen untersuchten Regelwerken bestehen freilich erhebliche Unterschiede. Insbesondere ist das BGB das einzige unter den untersuchten Regelwerken, das jemals in der Praxis unmittelbar zur Anwendung gekommen ist. Die Warenkaufrichtlinie bedarf demgegenüber, ebenso wie es bereits bei der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie der Fall war, einer Umsetzung durch die Mitgliedsstaaten, um über diese mittelbar zur Anwendung zu kommen. Der DCFR ist von Beginn an nie für eine Anwendung in der Praxis entwickelt worden, sondern stellt eine wissenschaftliche Vorarbeit für europäische Regelungsentwürfe, unter anderem für den Entwurf eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, dar.[20] Der GEK-E ist schließlich der gescheiterte Versuch eines umfassenden kaufrechtlichen Regelwerkes, das, wenngleich seine Anwendbarkeit von einer Einwahl durch die Vertragsparteien abhängen sollte, durchaus für eine unmittelbare Anwendung in der Praxis konzipiert worden ist.

Anders als der GEK-E beschränken sich die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und die Warenkaufrichtlinie auf das Gewährleistungsrecht und sind darüber hinaus nur auf Kaufverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher anwendbar. Auf den DCFR und das BGB trifft das nicht zu. Sie enthalten vielmehr umfassende Regelwerke, die jedenfalls im Grundsatz auf alle Personen und Konstellationen von Vertragsparteien anwendbar sind. Für den in dieser Arbeit untersuchten Bereich ist insbesondere hervorzuheben, dass die im GEK-E, dem DCFR und dem BGB enthaltenen Sach- und Rechtsmangelvorschriften sowohl auf Verbraucher als auch auf Unternehmer in jeder Rolle als Vertragspartei anwendbar sind.

Schließlich unterscheidet sich das BGB von den anderen Regelwerken, weil es nicht positiv die Vertragsmäßigkeit der Ware, sondern die Frage regelt, wann eine Kaufsache nicht mangelhaft ist. Insbesondere der im BGB verwendete Begriff des Sachmangels legt überdies einen stärkeren Sachbezug der Regelung nahe und scheint eher objektiv geprägt, wohingegen allein der Begriff der Vertragsmäßigkeit aus den beiden Richtlinien,

---

20 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein kohärentes Europäisches Vertragsrecht, Ein Aktionsplan, KOM(2003) 68, S. 21; Grünbuch der Kommission zu Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen, KOM(2010) 348; DCFR Introduction, The Purpose of the DCFR, S. 8 Rn. 6; Gebauer/Wiedmann/*Wiedmann/Gebauer*, Europäisches Zivilrecht, 2021, Kap.1 Rn. 174.

dem GEK-E und dem DCFR eher vertragsbezogen und subjektiv geprägt anmutet.

Dennoch sind die untersuchten Texte für eine vergleichsweise Annäherung an die verschiedenen Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit der Ware geeignet. Alle europäischen Texte wurden in einem überschaubaren Zeitraum von etwa 20 Jahren auf Initiative der Europäischen Union oder im Rahmen der Rechtsetzung durch die Europäische Union entwickelt. Sie entstammen folglich einer einheitlichen Rechtstradition. Anhand der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie kann darüber hinaus nachvollzogen werden, wie der deutsche Gesetzgeber in der Vergangenheit bei der Umsetzung vorgegangen ist und an welchen Stellen Schwierigkeiten aufgetreten sind oder heute noch über Umsetzungsdefizite diskutiert wird. Aus dem DCFR und dem GEK-E lassen sich zusätzlich Eindrücke dazu gewinnen, welche Vorstellung der europäische Rechtsaktgeber von einer Eingliederung der in der neuen Warenkaufrichtlinie geregelten Gesichtspunkte in ein zivilrechtliches oder jedenfalls kaufrechtliches Gesamtsystem hat.

V. Stand der Umsetzung der Warenkaufrichtlinie

Am 10. Dezember 2020 wurde vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags (im Folgenden Referentenentwurf) zum Zwecke der Anhörung an Vertreter interessierter Verbände, Fachkreise und Organisationen verschickt. In diesem Entwurf wird die sich aus der Warenkaufrichtlinie ergebende Notwendigkeit einer Neudefinition des Sachmangels ausdrücklich festgestellt.[21] Der Referentenentwurf enthält deshalb eine einschneidende Umgestaltung des Sachmangelbegriffs. So nimmt der Entwurf die in der Warenkaufrichtlinie enthaltene Aufteilung in subjektive und objektive Anforderungen an die Kaufsache auf, die in jeweils einem Absatz eines neu gestalteten § 434 BGB geregelt werden sollen, und ergänzt diese in einem weiteren Absatz um sogenannte Montageanforderungen.[22] Darüber hinaus sieht der Referentenentwurf eine echte Aufspaltung des Sachmangelbegriffs in zwei Teile vor. Er enthält einerseits einen allgemein kaufrechtlichen Mangeltatbestand, der in § 434 BGB geregelt werden soll. Daneben enthält der Entwurf in den neu in das BGB einzufügenden §§ 475b

21 Referentenentwurf, 1.

22 Referentenentwurf, 3f., siehe dort § 434 Abs. 1 bis 4.

und 475c weitere Mangeltatbestände, die sich nur auf Sachen mit digitalen Inhalten beziehen und nur beim Verbrauchsgüterkauf anwendbar sind.[23]

Am 9. März 2021 wurde dem Präsidenten des Deutschen Bundestages der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags (im Folgenden Regierungsentwurf) vorgelegt.

Dieser basiert auf dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz und enthält in Bezug auf die Mangeltatbestände nur wenige kleine Veränderungen, die überwiegend redaktioneller Natur sind.

Schließlich hat der Deutsche Bundestag am 24. Juni 2021 das Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags (im Folgenden Umsetzungsgesetz) verabschiedet.[24] In Bezug auf die Mangeltatbestände enthält es nur vereinzelte, nicht substanzielle Änderungen im Vergleich zum Regierungsentwurf.

Die im Rahmen dieser Arbeit gewonnenen Ergebnisse werden am Ende jedes Kapitels den einschlägigen Regelungsvorschlägen des Referentenentwurfs gegenübergestellt. Sofern die Regelungsvorschläge des Referentenentwurfs im Rahmen des Regierungsentwurfs oder der endgültigen Fassung des Umsetzungsgesetzes in einer Weise verändert worden sind, die inhaltliche Relevanz entfalten könnte, werden diese Änderungen im Rahmen der Diskussion des Referentenentwurfs hervorgehoben und besprochen.

23 Referentenentwurf, 3 ff.

24 Veröffentlicht im Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 37, ausgegeben zu Bonn am 30. Juni 2021.

B. Beschaffenheit, Qualität und sonstige unmittelbar auf die Kaufsache bezogene Anforderungen

Die erste Gruppe an Tatbestandsmerkmalen, anhand derer über die Vertragsmäßigkeit oder Vertragswidrigkeit der Ware entschieden wird, betrifft die Attribute und Charakteristika der Kaufsache selbst. Diese Attribute können auf verschiedenen Wegen Relevanz für die Vertragsmäßigkeit der Ware entfalten. Neben dem Inhalt der einzelnen Attribute ist deshalb zu überprüfen, ob auch die im BGB vorgesehenen Varianten der Einbeziehung dieser Merkmale in das vertragliche Pflichtenprogramm den Vorgaben der Warenkaufrichtlinie genügen.

I. Der Inhalt der einzelnen Begriffe

Die Begriffe, die in den verschiedenen untersuchten Texten zur Regelung dieser sachbezogenen Merkmale der Waren eingesetzt werden, sind ausgesprochen vielfältig.

Insbesondere die Warenkaufrichtlinie arbeitet diesbezüglich mit einer Vielzahl von Begriffen, indem sie die Vertragsmäßigkeit der Ware an den Anforderungen an ihre Beschreibung, Qualität, Funktionalität, Kompatibilität, Interoperabilität, Haltbarkeit, Sicherheit und ihre sonstigen Merkmale misst.[25]

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie stellt bei der Frage nach der Vertragsmäßigkeit der Verbrauchsgüter auf ihre Qualität, Beschaffenheit, Beschreibung und ihre Eigenschaften ab.[26]

Demgegenüber waren die Verfasser des GEK-E verhältnismäßig zurückhaltend, indem sie lediglich die Begriffe der Qualität und der Eigenschaften verwendet haben.[27] Das Gleiche gilt für den DCFR, in dem nur mit den Begriffen der Quality und der Description gearbeitet wird.[28]

Noch sparsamer im Hinblick auf die Begrifflichkeiten zur Beschreibung der Kaufsache ist nur § 434 BGB, in dem die Mangelfreiheit der Kaufsache

---

25 Art. 6 a) und d) sowie Art. 7 Abs. 1 b) und d) Warenkaufrichtlinie.
26 Art. 2 Abs. 2 a) und d) Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.
27 Art. 99 Abs. 1 (a) und Art. 100 c), f) g) GEK-E.
28 IV.A.-2:301 a) und Art. IV.A.-2:302 c) und f).

maßgeblich von ihrer Beschaffenheit abhängt. Allerdings sieht § 434 Abs. 1 S. 3 BGB vor, dass bestimmte Eigenschaften der Kaufsache Bestandteil ihrer Beschaffenheit sind.

Fraglich ist deshalb, ob der Begriff der Beschaffenheit alle sachbezogenen Merkmale der Ware, die die Warenkaufrichtlinie zur Voraussetzung ihrer Vertragsmäßigkeit macht, in ausreichender Form umfasst. Zur Klärung dieser Frage werden im Folgenden zunächst der Bedeutungsgehalt und die Reichweite des Beschaffenheitsbegriffs im deutschen Kaufrecht untersucht. In einem zweiten Schritt wird, teilweise unter Rückgriff auf die anderen europäischen Texte, der Gehalt der verschiedenen Anknüpfungspunkte der Warenkaufrichtlinie ermittelt und dieser dann dem Beschaffenheitsbegriff gegenübergestellt.

1. Die das deutsche Recht prägende Beschaffenheit

Der Begriff der Beschaffenheit prägt insbesondere im deutschen Recht die Anforderungen, die nach § 434 Abs. 1 BGB an eine Kaufsache gestellt werden. Er war bereits im bis zum 31. Dezember 2001 gültigen Schuldrecht enthalten, in dem die Beschaffenheit Bestandteil des Fehlers im Sinne des § 459 Abs. 1[29] BGB aF war und von den Eigenschaften der Kaufsache abgegrenzt werden musste.[30] Letztere spielten nach § 459 Abs. 2[31] BGB aF nur dann eine Rolle, wenn sie vom Verkäufer zugesichert worden waren. Unter einer Zusicherung verstand man die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung eines Verkäufers, dass er für den Bestand einer Eigenschaft einstehen wolle.[32] Diese Unterscheidung zwischen Eigenschaften und Beschaffenheiten sollte mit der Schuldrechtsreform aufgegeben

---

29 § 459 Abs. 1 BGB aF lautet: „*(1) Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, daß sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht.*".

30 Siehe zur Beschaffenheit im alten Schuldrecht: BGH NJW 1955, 340; BGH NJW 1969, 1171; BeckOK BGB/*Faust*, Stand 1.8.2020, § 434 Rn. 13; Staudinger/*Honsell*, BGB, 1995, § 459 Rn. 10, Rn. 18; Soergel/*U.Huber*, BGB, 1991, § 459 Rn. 20; *Wunderlich* in WM 2002, 981, 982.

31 § 459 Abs. 2 BGB aF lautet: „*(2) Der Verkäufer haftet auch dafür, daß die Sache zur Zeit des Überganges der Gefahr die zugesicherten Eigenschaften hat.*".

32 BGH NJW 2000, 3130, 3131; BGH NJW 1996, 836, 837; BGH NJW 1996, 1337, 1337; BGH NJW 1995, 518, 518 f.; siehe im Übrigen zur Zusicherung BGH NJW 2016, 1815, 1817; BGH WM 1963, 865, 866; *Westermann* in NJW 2002, 241, 217.

werden.[33] Eine Beschaffenheit soll nach heute geltendem Recht jedenfalls all das umfassen, was früher unter den Begriff der Eigenschaft subsumiert wurde.[34]

a) Der Begriff der Beschaffenheit

Der deutsche Gesetzgeber hat bei der Modernisierung des Schuldrechts bewusst auf eine Definition des Begriffs Beschaffenheit verzichtet.[35] Deshalb sind in Rechtsprechung und Literatur, häufig unter Zuhilfenahme von Vergleichen zum alten Schuldrecht, Kriterien und Fallgruppen entwickelt worden, die dem Begriff der Beschaffenheit einige Konturen verleihen.

Unter der Beschaffenheit einer Kaufsache sind danach zum einen deren physische Eigenschaften zu verstehen. Darunter können stark wertbildende Gesichtspunkte[36] einer Kaufsache genauso fallen wie qualitativ wertfreie Elemente wie Größe, Lage oder Zuschnitt einer Sache.[37]

Darüber hinaus umfasst der Beschaffenheitsbegriff aber auch Umweltbeziehungen, die auf irgendeine Art mit diesen physischen Eigenschaften der Sache selbst verknüpft sind.[38] Unter den Beschaffenheitsbegriff fällt deshalb auch die sich aus den physischen Eigenschaften ergebende Einsetzbarkeit und Verwendbarkeit der Kaufsache.[39] Dazu zählen beispielsweise ihre technische Kompatibilität mit anderen Sachen und alle Gesichtspunkte, die mit der Lage der Sache im Raum zusammenhängen.[40] Die Frage, ob eine gekaufte Sache mit einer anderen zusammen oder an den für sie vorgesehenen Ort passt, ist ebenfalls vom Beschaffenheitsbegriff umfasst.[41]

---

33 Fraktionsentwurf, BT Drs. 14/6040, 212; BGH NJW 2013, 1671, 1762; BGH NJW 2011, 1217, 1218.

34 BGH NJW 2011, 1217, 1218; *Canaris* in Karlsruher Forum 2002, 5, 59 ff.; *Eidenmüller* in ZGS 2002, 290, 295; BeckOK BGB/*Faust*, Stand 1.8.2020, § 434 Rn. 21; *Grigoleit/Herrestal* in JZ 2003, 118, 122; *Gruber* in MDR 2002, 433, 435 f.; *Jaques* in BB 2002, 417, 418; *Roth* in NJW 2004, 330, 331; *Wolf/Kaiser* in DB 2002, 411, 412; MüKoBGB/*Westermann*, 2019, § 459 Rn. 9; *Wunderlich* in WM 2002, 981, 984 f.

35 Fraktionsentwurf, BT Drs. 14/6040, 213.

36 BeckOK BGB/*Faust*, Stand 1.8.2020, § 434 Rn. 24; MüKoBGB/*Westermann*, 2019, § 434 Rn. 11.

37 BGH NJW 2012, 373, 374; BGH NJW 1962, 1196.

38 BGH NJW 2013, 1671, 1672.

39 Vgl. BeckOK BGB/*Faust*, Stand 1.8.2020, § 434 Rn. 22 Rn. 33.

40 BeckOK BGB/*Faust*, Stand 1.8.2020, § 434 Rn. 22.

41 BGH NJW 1962, 1196; *Häublein* in NJW 2003, 388, 390; *Mertens* in AcP 203, 2003, 818, 837 f.; MüKo/*Westermann*, BGB, 2019, § 434 Rn. 10, Rn. 13.