

## Besonderes Schuldrecht

Bearbeitet von

Begründet von Prof. Dr. Hans Brox, Seit der 25. Auflage fortgeführt von Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker

43. Auflage 2019. Buch. XXXIX, 772 S. Softcover

ISBN 978 3 406 72817 4

Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht](#)

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Rahmen einer Lieferkette auch im Verhältnis zwischen jedem Verkäufer und seinem Lieferanten die Vertragsfreiheit eingeschränkt, so weit von der gesetzlichen Regelung der Mängelrechte (außer Schadensersatz) zum Nachteil des rückgriffsberechtigten Unternehmers abgewichen werden soll (§ 478 II, III). Auf eine solche Vereinbarung kann sich der Lieferant nur berufen, wenn dem Unternehmer statt der gesetzlichen Rechte ein gleichwertiger Ausgleich (zB Preisnachlässe oder günstige Zahlungsbedingungen) eingeräumt wird.

#### Wichtige Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff.)

- I. Fälligkeit der Leistungen im Zweifel nicht sofort, sondern nur unverzüglich (§ 475 I)
- II. Nur ausnahmsweise Gefahrübergang nach § 447 beim VerSendungskauf (§ 475 II, III 2)
- III. Keine Nutzungsherausgabe oder Wertersatz bei Rückgabe der mangelhaften Sache (§ 475 III 1)
- IV. Keine Haftungsbegrenzung nach § 445 bei öffentlichen Versteigerungen (§ 475 III 2)
- V. Beschränkung des Leistungsverweigerungsrechts bei der Nacherfüllung wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit (§ 475 IV)
- VI. Erleichterte Minderungs- und Rücktrittsmöglichkeit des Verbrauchers beim Leistungsverweigerungsrecht des Unternehmers wegen Unverhältnismäßigkeit (§ 475 V)
- VII. Vorschussanspruch des Verbrauchers für Aufwendungen bei der Nacherfüllung (§ 475 VI)
- VIII. Einschränkung des vertraglichen Ausschlusses von Mängelrechten (§ 476 I)
- IX. Einschränkung von vertraglichen Verjährungserleichterungen (§ 476 II)
- X. Vermutung der Mängelhaftigkeit bei Gefahrübergang (§ 477)
- XI. Besondere formelle Anforderungen für Garantieerklärungen (§ 479)
- XII. Beweislastregelung und Einschränkung der Vertragsfreiheit beim Rückgriff des Unternehmers gegenüber seinem Lieferanten in einer Lieferkette (§ 478)

## II. Kauf unter Eigentumsvorbehalt

- 21 **Schrifttum:** *Fritsche/Würdinger*, Konkludenter Eigentumsvorbehalt beim Autokauf, NJW 2007, 1037; *Hubersack/Schürmbrand*, Der Eigentumsvorbehalt nach der Schuldrechtsreform, JuS 2002, 833; *Samhat*, Die Pflicht des Vorbehaltst verkäufers zur Verschaffung eines Anwartschaftsrechts, JR 2014, 501; *Schulze/Kienle*, Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt – eine Kehrtwende des Gesetzgebers?, NJW 2002, 2842.

**Fall d:** V schickt dem K das verkaufte Fernsehgerät mit der Rechnung, die den deutlichen Vermerk enthält: „Die Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung mein Eigentum“. → Rn. 25, 26, 30.

**Fall e:** Wie ist die Rechtslage, wenn V im Fall d erst eine Woche nach Über-  
sendung des Geräts die Rechnung mit dem genannten Vermerk an K schickt?  
→ Rn. 26

**Fall f:** Was ändert sich, wenn K beim Kaufabschluss ein Formular unter-  
schrieben hat, in dem ua der genannte Vermerk enthalten war? → Rn. 25, 27

**Fall g:** Händler H bezog Möbel von der Fabrik F unter Eigentumsvorbehalt und trat alle Forderungen aus künftigen Weiterverkäufen dieser Möbel an F ab. Vor den Absprachen mit F hatte H bereits einen Bankkredit aufge-  
nommen und zur Sicherheit der Bank B alle Forderungen aus künftigen Ver-  
käufen übertragen. Wem stehen die Forderungen zu? → Rn. 34

### 1. Bedeutung

Im Normalfall ist der Verkäufer aufgrund des Kaufvertrags ver-  
pflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an  
ihr zu verschaffen (§ 433 I 1); bis zur Kaufpreiszahlung kann er je-  
doch nach § 320 seine Leistung verweigern (→ § 5 Rn. 2). Dadurch  
ist der Verkäufer hinreichend gesichert: Er braucht erst zu liefern,  
wenn der Käufer den Kaufpreis zahlt.

In vielen Fällen möchte der Käufer die Kaufsache jedoch sofort be-  
sitzen und nutzen, ohne sie gleich vollständig bezahlen zu müssen. Der Verkäufer ist häufig auch an einem solchen Geschäft interessiert,  
da er seine Ware absetzen will. Verschafft er aber dem Käufer ohne  
sofortige Bezahlung Besitz und Eigentum an der Sache, so ist das Ge-  
schäft für ihn zu riskant. Zwar hat er einen Kaufpreisanspruch gegen  
den Käufer (§ 433 II); er kann auch bei Nichtzahlung nach §§ 280,  
281 vorgehen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen  
oder vielleicht vom Vertrag zurücktreten (§ 323). Aber dabei handelt  
es sich immer nur um rein schuldrechtliche, möglicherweise nicht re-  
alisierbare Ansprüche gegen den Käufer; ein Recht an der Kaufsache  
steht dem Verkäufer nicht mehr zu. Er kann beispielsweise nicht ver-

hindern, dass ein Gläubiger des Käufers die diesem gehörende Kaufsache durch den Gerichtsvollzieher pfänden und versteigern lässt.

Ein Recht an der Kaufsache hätte der Verkäufer, wenn ihm ein Sicherungsrecht an der Sache für die noch ausstehende Kaufpreisforderung bestellt würde. Beim Verkauf eines Grundstücks ist das durch Bestellung einer Hypothek in Höhe des Restkaufpreises möglich. Die Einräumung eines Pfandrechts scheidet jedoch beim Verkauf einer beweglichen Sache aus, weil der Käufer sofort unmittelbarer Besitzer der Sache werden soll und die §§ 1205 f. eine Pfandrechtsbestellung ohne unmittelbaren Besitz des Gläubigers nicht zulassen.

Der Verkäufer ist genügend – dinglich – gesichert, wenn er bis zur restlosen Zahlung des Kaufpreises Eigentümer der Kaufsache bleibt. Das kann dadurch erreicht werden, dass der Verkäufer dem Käufer die gekaufte Sache sofort übergibt und beide sich darüber einig sind, dass das Eigentum auf den Käufer erst dann übergeht, wenn der gesamte Kaufpreis gezahlt ist (Eigentumsvorbehalt). Der nach § 929 für den Eigentumsübergang erforderliche Übereignungsvertrag der Parteien wird also unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 I) der vollständigen Kaufpreiszahlung geschlossen. Der Verkäufer bleibt bis zum Eintritt der Bedingung (vollständige Kaufpreiszahlung) Eigentümer der Kaufsache. In diesem Augenblick verliert er ohne weiteres sein Eigentum an den Käufer.

Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt ist in § 449 besonders geregelt. Bei dieser Vorschrift handelt es sich im Wesentlichen um eine Auslegungsregel. So ist es auch zu erklären, dass der Eigentumsvorbehaltkauf gesetzesystematisch nicht bei den besonderen Arten des Kaufs (§§ 454 ff. im Untertitel 2) eingeordnet ist.

## 2. Voraussetzungen

Beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt schließen die Parteien einen unbedingten Kaufvertrag und zu seiner Erfüllung einen bedingten Übereignungsvertrag hinsichtlich der Kaufsache (§ 449 I).

Da § 925 II eine bedingte Auflassung nicht zulässt, kommt ein Kauf unter Eigentumsvorbehalt bei Grundstücken nicht in Betracht.

a) **Inhalt des Kaufvertrags.** Im Kaufvertrag vereinbaren die Parteien Lieferung unter Eigentumsvorbehalt. Das geschieht oft durch eine Klausel im Formularvertrag (Fall f) oder durch Bezugnahme auf AGB,<sup>42</sup> die eine entsprechende Klausel enthalten.

42 Brox/Walker SchuldR AT § 4 Rn. 28 ff.

Im **Fall d** ist bei Abschluss des Kaufvertrags kein Eigentumsvorbehalt ver-einbart. Die Übersendung der Rechnung mit dem Vermerk des Eigentumsvor-behalts kann als Angebot auf Abänderung des Kaufvertrags (§ 311 I) aufge-fasst werden; die Annahme des Angebots steht dem K frei.

Ist der Eigentumsvorbehalt in den AGB des Verkäufers vorgesehen und schließen die Einkaufsbedingungen des Käufers einen Eigentumsvorbehalt aus, so gelten insoweit weder die AGB des Verkäufers noch die des Käufers.<sup>43</sup> Gleichwohl erlangt der Käufer aber kein unbedingtes Eigentum, da er wegen der ihm bekannten Verkaufsbedingungen die Übersendung der bestellten Sa-che nur als Angebot zur Übertragung des bedingten Eigentums verstehen konnte.<sup>44</sup>

- 26 **b) Bedingte Übereignung der Kaufsache.** Die Übereignung der Kaufsache erfolgt nach §§ 929 ff. Dabei steht die dingliche Einigung unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158) der vollständigen Kaufpreiszahlung.

Im **Fall d** ist die der Sendung beigefügte Rechnung mit dem Vermerk des Eigentumsvorbehalts sachenrechtlich bedeutsam: K kann nur aufschiebend bedingtes Eigentum erwerben, weil V eine bedingte Einigungserklärung abge-gaben hat. – Wenn beim Autokauf der Verkäufer den Fahrzeugbrief bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung einbehält, kann der Käufer das regelmäig nur dahin verstehen, dass der Verkäufer ihm das Eigentum am Fahrzeug nur unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Zahlung des Kaufprei-ses übertragen will.<sup>45</sup> Im **Fall e** ist K bereits Eigentümer des Geräts geworden; daran kann auch die später eintreffende Rechnung mit dem genannten Ver-merk als einseitige Erklärung des V nichts mehr ändern.

### 3. Wirkungen

- 27 **a) Schuldrechtliche Folgen.** Die schuldrechtlichen Folgen eines im Kaufvertrag vorgesehenen Eigentumsvorbehalts (**Fall f**) sind:
- aa) Der Verkäufer muss nach dem Kaufvertrag die Kaufsache über-geben und dem Käufer aufschiebend bedingtes Eigentum verschaffen. Damit hat er seine Leistungshandlung erbracht. Unbedingtes Eigen-tum erwirbt der Käufer unabhängig vom Willen des Verkäufers mit dem Eintritt der Bedingung (Kaufpreiszahlung).
- bb) Mit der Übergabe der Kaufsache geht die Preisgefahr auf den Käufer über (§ 446 S. 1; → § 3 Rn. 14 ff.).

43 BGHZ 61, 282.

44 BGH NJW 1982, 1751.

45 BGH NJW 2006, 3488 (3489).

cc) Da der Eintritt des Leistungserfolgs (Eigentumserwerb durch 28 den Käufer) von der Kaufpreiszahlung abhängig gemacht ist, hat der Verkäufer den Kaufvertrag noch nicht vollständig erfüllt.<sup>46</sup> Wenn der Kaufpreis nicht vereinbarungsgemäß gezahlt wird, kann der Verkäufer gem. § 323 nach erfolgloser Bestimmung einer angemessenen Zahlungsfrist vom Vertrag zurücktreten. Erst danach kann er aufgrund des Eigentumsvorbehalts die Sache vom Käufer herausverlangen (§ 449 II).

Die nach § 455 aF erleichterte Rücktrittsmöglichkeit des Vorbehaltsverkäufers ohne Fristsetzung ist mit Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1.1.2002 entfallen.

dd) Die Pflicht, die Kaufsache frei von Rechten Dritter zu verschaffen (§ 433 I 2), ist im Allgemeinen erst im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs zu erfüllen.<sup>47</sup> 29

b) **Sachenrechtliche Folgen.** Die sachenrechtlichen Folgen der 30 aufschiebend bedingten Übereignung (Fall d) sind:

aa) Der Verkäufer bleibt bis zum Eintritt der Bedingung Eigentümer und mittelbarer Besitzer (§ 868) der Kaufsache. Er kann also Herausgabe von jedem nicht berechtigten Besitzer nach § 985 verlangen, allerdings entsprechend § 986 I 2 nur an den Käufer. Dem Verkäufer stehen weiterhin die Besitzschutzansprüche nach § 869 zu.

Dem Herausgabeanspruch des Verkäufers gegen den Käufer steht ein Recht des Käufers zum Besitz (§ 986) gegenüber, das sich aus dem Kaufvertrag ergibt.

Das Recht zum Besitz entfällt jedoch, wenn der Verkäufer vom Kaufvertrag wirksam zurückgetreten ist (so jetzt ausdrücklich § 449 II).

Ist die Kaufpreisforderung verjährt und verweigert der Käufer deshalb die Zahlung des (restlichen) Kaufpreises, kann der Verkäufer zurücktreten und die unter Eigentumsvorbehalt veräußerte Sache vom Käufer herausverlangen (so jetzt ausdrücklich § 216 II 2).<sup>48</sup>

bb) Der Käufer erwirbt mit der bedingten Übereignung eine rechtlich geschützte, dingliche **Anwartschaft**. Sie ist eine Vorstufe zum 31

46 *BGH NJW* 1954, 1325 (1326); *Palandt/Weidenkaff BGB* § 449 Rn. 8; str.

47 *MüKoBGB/Westermann* § 435 Rn. 6; *RGZ* 83, 214; vgl. aber auch *BGH NJW* 1961, 1252 f.

48 Zur Frage der Nutzungsvergütung [vor der Schuldrechtsmodernisierung am 1.1.2002] *BGH NJW* 1979, 2195; kritisch *Tiedtke DB* 1980, 1477.

Vollrecht (Eigentum), das der Käufer mit dem Eintritt der Bedingung ohne Weiteres erlangt.

Die dingliche Anwartschaft wird heute in vieler Hinsicht wie ein dingliches Recht behandelt; §§ 985, 1004 und 823 I (sonstiges Recht) sind anwendbar. Der Käufer kann über das Anwartschaftsrecht verfügen, es also nach §§ 929 ff. übertragen und nach §§ 1205 ff. verpfänden (Näheres in den Lehrbüchern des Sachenrechts). Das Anwartschaftsrecht erlischt, wenn die Bedingung nicht mehr eintreten kann (etwa durch Rücktritt vom Kaufvertrag nach § 323 oder Schadensersatzverlangen nach § 281).

#### 4. Erweiterter und verlängerter Eigentumsvorbehalt

- 32 a) **Erweiterter Eigentumsvorbehalt.** Oft vereinbaren Verkäufer und Käufer, dass das Eigentum an der Kaufsache nicht schon mit der restlosen Zahlung des Kaufpreises, sondern erst dann auf den Käufer übergehen soll, wenn dieser alle aus der Geschäftsverbindung mit dem Verkäufer herrührenden (auch künftigen) Forderungen beglichen hat (sog. erweiterter Eigentumsvorbehalt).

Erstreckt sich der Vorbehalt auf die Bezahlung aller (auch künftiger) Forderungen aus der Geschäftsverbindung mit dem Verkäufer, liegt ein **Kontokorrenteigentumsvorbehalt** vor.

Gegen die Zulässigkeit des erweiterten Eigentumsvorbehalts sind Bedenken erhoben worden.<sup>49</sup> Der Käufer erwirbt wegen des weiten Vorbehalts das Eigentum an den gekauften Sachen selbst dann nicht, wenn er diese längst bezahlt hat. Die Vereinbarung des erweiterten Vorbehalts kann deshalb wegen Missbrauchs der Vertragsfreiheit nach § 138 nichtig sein. Bei einer entsprechenden Klausel in AGB kommt ein Verstoß gegen § 307 in Betracht.

Sofern durch den Vorbehalt nicht nur die Forderungen des Verkäufers erfasst werden, sondern alle Forderungen von Lieferanten, die mit dem Verkäufer in einem Konzern verbunden sind, spricht man von einem **Konzerneigentumsvorbehalt**. Eine solche Vereinbarung ist gem. § 449 III nichtig.

- 33 b) **Verlängerter Eigentumsvorbehalt.** Der Eigentumsvorbehalt allein ist für den Verkäufer als Sicherungsmittel unzureichend, wenn dieser damit einverstanden ist, dass der Käufer vor Zahlung des Kaufpreises die Kaufsache im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebs weiterveräußert. Hier wird der Kunde des Käufers nach §§ 929, 185 I Eigentümer der Sache, so dass der Verkäufer das Eigentum verliert. Damit der Verkäufer auch dann noch gesichert ist, wird oft zwischen ihm und seinem Käufer ein verlängerter Eigentumsvor-

49 Reinicke/Tiedtke KaufR Rn. 1344 ff.; Larenz Schuldrecht BT II/1 § 43 II e 4; anders im kaufmännischen Verkehr: Palandt/Weidenkaff BGB § 449 Rn. 19.

beinhalt vereinbart: Der Verkäufer lässt sich schon im Voraus die Forderung seines Käufers gegen dessen Kunden, an den die Sache veräußert wird, abtreten (sog. **Vorausabtretungsklausel**). Der Käufer wird in vielen Fällen gleichzeitig ermächtigt, die Forderung gegen den Kunden einzuziehen. Für den Fall des Zahlungsverzuges behält sich dann der Verkäufer häufig den Widerruf der Einzugsermächtigung vor.

Die Vorausabtretung ist wirksam, wenn die einzelne Forderung wenigstens bestimmtbar ist.<sup>50</sup> – Im **Fall g** sind die Forderungen des H aus den Möbelverkäufen zweimal zur Sicherung (der B und der F) abgetreten. Nur die erste Abtretung (zugunsten der B) ist wirksam (Grundsatz der Priorität).<sup>51</sup> Diese rein schematische Lösung benachteiligt den Warenlieferanten zugunsten der Bank, wenn die Globalzession an die Bank zeitlich vor den Abmachungen mit dem Lieferanten liegt. Um die Interessen des Warenlieferanten vor denen der kreditgebenden Bank zu berücksichtigen, hält man die Globalzession an die Bank gem. § 138 I für sittenwidrig, wenn sie auch solche Forderungen umfasst, die an den Warenlieferanten abgetreten werden müssen, um überhaupt Waren zu erhalten. Da der Käufer dem Verkäufer bei der Bestellung der Waren von der Globalzession nichts mitteilen wird und die Bank eine solche Täuschung in Kauf nimmt, ist die Zession wegen einer Verleitung zum Vertragsbruch nichtig (sog. **Vertragsbruchtheorie**).<sup>52</sup> Das gilt unabhängig davon, ob der Empfänger der Globalzession eine Bank oder selbst ein Warenlieferant ist.<sup>53</sup>

Der Verkäufer ist trotz des Eigentumsvorbehalts auch dann nicht genügend gesichert, wenn der Käufer die gelieferte Ware (zB Kleiderstoff) zu neuen Sachen (Kleidern) verarbeitet; denn durch die Verarbeitung wird der Käufer nach § 950 Eigentümer. Um das zu verhindern, enthält der Kaufvertrag oft eine sog. **Verarbeitungsklausel**: Der Käufer verarbeitet die gekaufte Ware für den Verkäufer, so dass dieser als Hersteller nach § 950 Eigentümer der neuen Sachen wird.<sup>54</sup>

### III. Kauf als Teilzahlungsgeschäft

**Schrifttum:** → § 17 Rn. 1.

Kaufverträge werden häufig (insbesondere beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt) mit der Vereinbarung geschlossen, dass der Käufer den Kaufpreis in Teilleistungen (Raten) entrichten darf. Diese Teilzahlungskäufe gehören zu

50 BGHZ 7, 365.

51 BGHZ 32, 361 (363).

52 Vgl. BGHZ 30, 149.

53 BGH NJW 1999, 2588.

54 Vgl. BGHZ 14, 114 (117); 20, 159; 46, 117.

den Teilzahlungsgeschäften, die in § 506 III definiert sind. Für sie gelten besondere Regelungen vor allem zum Schutz des Verbrauchers. Der Grund dafür liegt darin, dass Teilzahlungskäufe für beide Parteien, vor allem aber für den Käufer, nicht ungefährlich sind. Der Verkäufer muss befürchten, dass er den Kaufpreis wegen Vermögenslosigkeit des Käufers nicht ganz erhält. Zwar kann er bei Nichtzahlung vom Vertrag zurücktreten (§ 323) und die Sache zurückverlangen (§§ 346 I, 449 II); diese wird aber vielfach durch die Benutzung an Wert verloren haben.

- 37 Vor solchen Verlusten wird sich der Verkäufer durch entsprechende Vereinbarungen sichern. Dabei besteht die Gefahr, dass infolge der Unerfahrenheit und wirtschaftlichen Unterlegenheit des Käufers Bestimmungen in den Vertrag aufgenommen werden, die den Käufer übermäßig belasten (zB Verfall aller geleisteten Teilzahlungen bei nur ganz geringfügigem Kaufpreisrückstand). Dafür sollten schon das Abzahlungsgesetz von 1894 mit seinen Novellen von 1969 und 1974 und später das an seine Stelle getretene Verbraucherkreditgesetz vom 17.12.1990<sup>55</sup> schützen. Seit dem 1.1.2002 ist das VerbrKrG in das BGB integriert worden.
- 38 Gesetzesystematisch sind die Teilzahlungsgeschäfte nicht bei den besonderen Arten des Kaufs, sondern neben dem Darlehensvertrag und den Ratenlieferungsverträgen als eine Art der Finanzierungshilfen eingeordnet (§§ 506 III, 507, 508). Das ist damit zu erklären, dass unabhängig von dem Vertragstyp der geschuldete Geldbetrag nicht sogleich in voller Höhe geleistet werden muss. Deshalb werden Einzelheiten zu den Teilzahlungsgeschäften im Zusammenhang mit den Finanzierungshilfen behandelt (→ § 18 Rn. 6 ff.).

#### IV. Verbraucherverträge und besondere Vertriebsformen beim Kauf

**Schrifttum:** Siehe die Nachweise in AS § 19 Rn. 1.

- 39 Besondere Regeln zum Schutz des Verbrauchers gelten für solche Kaufverträge, die zwischen einem Unternehmer (§ 14) und einem Verbraucher (§ 13) geschlossen werden (§§ 312, 312a). Das gilt insbesondere für Verbraucherverträge, die außerhalb von Geschäftsräumen angebahnt und abgeschlossen werden (zB Haustürgeschäfte; § 312b),

---

55 BGBl. I 2840.