

§ 4 Der Mangelbegriff im Kaufrecht

Vorbemerkung

Das neue Kaufrecht im Überblick

- 1) Das neue Kaufrecht unterscheidet zwar noch begrifflich zwischen einem **Sachmangel i.S.d. § 434** und einem **Rechtsmangel gemäß § 435**, doch lösen beide Mängel gemäß § 437 die gleichen Rechtsfolgen aus, so daß die Unterscheidung ihre Bedeutung weitgehend verliert.
- 2) **Der Verkäufer ist gemäß § 433 I 2 verpflichtet, die Sache frei von Rechts- oder Sachmängeln zu liefern.** Tut er dies nicht, so hat er den Kaufvertrag noch nicht erfüllt: Der Käufer kann daher die ihm mangelhaft angebotene Ware gemäß § 320 zurückweisen, ohne in Annahmeverzug zu geraten. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob es sich um einen Rechts- oder Sachmangel oder ob es sich bei der Kaufsache um eine Stückschuld oder um eine Gattungsschuld handelt.
- 3) **Da der Verkäufer mit einer mangelhaften Sache den Kaufvertrag nicht erfüllt, gibt das Gesetz dem Käufer gemäß § 439 I einen modifizierten Erfüllungsanspruch auf Nacherfüllung** durch Mangelbeseitigung oder Nachlieferung. Die damit verbundenen Kosten trägt gemäß § 439 II zwingend der Verkäufer.
- 4) **Weil der Verkäufer durch die Lieferung einer mangelhaften Sache seine Pflicht aus dem Kaufvertrag verletzt, gelten sowohl beim Rechtsmangel als auch beim Sachmangel gemäß § 437 die Regeln der Leistungsstörungen.** Daraus folgt:
 - a) **Der Käufer kann gemäß den §§ 437 Nr. 2, 323 I zurücktreten.** Dabei muß der Käufer dem Verkäufer regelmäßig eine **Nachfrist zur Nacherfüllung** und damit die Chance der Erfüllung geben, bevor er gemäß § 323 I vom Vertrag zurücktreten darf. Etwas anderes gilt nur in den Fällen der §§ 323 II, 440.
 - b) **Der Käufer kann gemäß den §§ 437 Nr. 2, 441 die Kaufsache trotz des Mangels behalten und den Kaufpreis mindern.** Auch die Minderung ist ein einseitiges Gestaltungsrecht des Käufers geworden, aber wie auch der Rücktritt erst nach erfolgloser Nachfristsetzung zur Nacherfüllung möglich.
 - c) **Hat der Verkäufer den Mangel zu vertreten, so kann der Käufer über § 437 Nr. 3 auch Schadensersatz statt der Leistung verlangen:**
 - aa) gemäß § 311 a II, wenn der Mangel bereits bei Vertragsschluß vorlag und von Anfang an nicht zu beheben war;
 - bb) ansonsten gemäß den §§ 280 I, III, 281 I, wobei der Käufer dem Verkäufer auch hier grundsätzlich zunächst eine Nachfrist zur Nacherfüllung setzen muß. Der Verkäufer haftet gemäß den §§ 280 I, III, 281 I, wenn er den Mangel i.S.d. § 276 zu vertreten hat. Neu ist hierbei die Struktur des Schadensersatzanspruchs:
 - (1) Wie bereits beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft haftet der Verkäufer gemäß den §§ 280 I, III, 281 I, 276 auf Schadensersatz, wenn er für das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft eine **verschuldensunabhängige Garantie** übernommen hat.
 - (2) Hat der Verkäufer den **Mangel arglistig verschwiegen**, so handelt er i.S.d. § 276 I vorsätzlich.

- (3) **Neu ist die Haftung des fahrlässigen Verkäufers:** Im Gegensatz zur früheren pFV- Haftung muß der fahrlässige Verkäufer gemäß den §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I auch den Schaden an der Kaufsache selbst ersetzen.

I. Der Sachmangel des § 434

1) § 434 I 1: Die Sache weicht von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit ab.

- a) **Die Sache hat gemäß § 434 I einen Sachmangel, wenn sie bei Gefahrübergang nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit hat.** Durch das Abstellen auf die vereinbarte Beschaffenheit gilt zunächst einmal der **subjektive Fehlerbegriff:** Die Sache ist mangelhaft, wenn sie aus der Sicht des Käufers negativ von dem Zustand abweicht, den die Parteien bei Abschluß des Kaufvertrags ausdrücklich oder konkludent vereinbart haben. Hat also der Verkäufer die Kaufsache während der Vertragsverhandlungen konkret beschrieben (und nicht nur werbehaft angepriesen!), dann wird diese Beschreibung durch eine Beschaffenheitsvereinbarung zum Vertragsbestandteil: Weicht die Sache davon ab, ist sie mangelhaft. Aufgrund der Privatautonomie können also primär die Parteien darüber entscheiden, wann die Kaufsache einen Mangel hat. Dies gilt unabhängig davon, ob man objektiv betrachtet von einem Mangel sprechen kann.
- b) Wenn man primär auf die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit abstellt, kann eine Sache aber auch dann mangelfrei sein, wenn sie zwar der vertraglichen Vereinbarung entspricht, aber hinter dem üblichen Qualitätsstandard zurückbleibt. Dies ist insbesondere beim Verkauf gebrauchter Sachen von Bedeutung, wo die Parteien darüber entscheiden können, in welchem Zustand sich die Sache befinden soll (Westermann, NJW 2002, 241, 243).
- c) Der subjektive Fehlerbegriff gilt auch, wenn der Verkäufer dem Käufer ein **Muster** oder eine **Probe** vorlegt: Weicht die Kaufsache davon ab, hat sie einen Sachmangel.

2) § 434 I 2 Nr. 1: Die Kaufsache eignet sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung.

Gerade bei den alltäglichen Geschäften wird über die Beschaffenheit der Kaufsache oftmals nicht gesprochen, sondern wenn überhaupt darüber, „was die Sache können soll“. **Die Sache ist daher gemäß § 434 I 2 Nr. 1 auch dann mangelhaft, wenn sie sich nicht für den vertraglich vereinbarten Zweck eignet.** § 434 I 2 Nr. 1 ist also ein **Auffangtatbestand** für alle die Fälle, in denen die Beschaffenheit der Sache nicht vertraglich verbindlich festgelegt wurde oder eine derartige Vereinbarung vom Käufer nicht bewiesen werden kann. Der Verwendungszweck muß aber – notfalls konkludent – vertraglich vereinbart worden sein. Die bloße einseitige Erwartung des Käufers, die Sache in einer bestimmten Art und Weise verwenden zu können, begründet keinen Mangel, sondern ist das typische Risiko des Käufers.

3) § 434 I 2 Nr. 2: Die Kaufsache weicht von der Normalbeschaffenheit ab.

Haben die Parteien weder ausdrücklich noch konkludent über die Beschaffenheit bzw. den Verwendungszweck gesprochen, so ist die Sache mangelhaft, wenn sie von der **Normalbeschaffenheit** abweicht, also nicht so ist, wie es der Käufer erwarten durfte. Hier gilt der **Erwartungshorizont eines Durchschnittsdritten**, den wir von § 3 ProdHaftG her kennen. Dieser Erwartungshorizont wird u.a. durch den allgemeinen Zustand der Sache, das Alter und nicht zuletzt auch durch den vereinbarten Kaufpreis bestimmt. **Dabei können Sie die Frage nach einem Sachmangel mit folgenden Kriterien beantworten:**

- a) Die Beschaffenheit der Kaufsache wird zum einen durch ihre **physischen Merkmale** bestimmt, die der Kaufsache unmittelbar anhaften. **Jeder Qualitätsmangel ist ein Sachmangel.**

Beispiele:

- 1) Der verkaufte **Neuwagen** weist Lackschäden auf oder ist bereits benutzt worden (BGH NJW 1980, 2127). Der verkaufte **Gebrauchtwagen** ist ein Unfallfahrzeug (BGH NJW 1983, 2242; OLG Bremen MDR 1968, 1007), weist schwere Rostschäden auf, hat einen Motor- oder Getriebeschaden. Die Gesamtfahrleistung übertrifft erheblich den angezeigten km- Stand (BGH NJW 1975, 1693; OLG Frankfurt BB 1980, 962).
- 2) Das verkaufte **Bild** ist kein Original, sondern eine nahezu wertlose Kopie und kann daher nicht den Kunstgenuß eines Originals vermitteln (BGH NJW 1993, 2103; 1988, 2597; 1980, 1619; OLG Frankfurt NJW 1993, 1477; Palandt- Putzo § 459 Rz. 40).
- 3) Bei verkaufter **Software** liegt ein Fehler vor, wenn der Programmablauf ganz oder zumindest im Hinblick auf erhebliche Funktionen gestört ist (BGHZ 102, 135; OLG Köln NJW -RR- 1993, 1140). Die verkaufte **Hardware** ist fehlerhaft, wenn Teile des Geräts nicht funktionieren, aber auch, wenn die Speicherkapazität für eine zugleich verkaufte Software nicht genügt (OLG Köln NJW 1991, 2156; OLG München NJW -RR- 1988, 436).

- b) Auch der bloße **Verdacht**, die Kaufsache könnte mangelhaft sein, ist bereits ein Fehler, wenn sich dieser Verdacht nicht widerlegen läßt und wenn bereits dieser Verdacht den Gebrauch der Sache beeinträchtigt und der Verdacht durch dem Käufer zumutbare Maßnahmen nicht auszuräumen ist.

Beispiele:

- 1) So hat der BGH bereits den Verdacht, das verkaufte Haus könnte vom Hausschwamm befallen sein, als Mangel angesehen (BGH WM 1987, 1285, 1286).
- 2) Auch der Verdacht, verkauftes Hasenfleisch könnte von Salmonellen befallen sein, macht das Hasenfleisch unverkäuflich und daher fehlerhaft (BGH NJW 1972, 1462, 1463).


- c) Auch wenn die Kaufsache an sich körperlich in Ordnung ist, hat sie einen Fehler, wenn der Käufer die Sache aufgrund gesetzlicher Bestimmungen nicht wie geplant benutzen kann. Diese **Nutzungsbeschränkung** wirkt sich wie ein Qualitätsmangel aus.

Beispiele:

- 1) Das verkaufte Baugrundstück darf aufgrund von Baubeschränkungen nicht oder nur eingeschränkt bebaut werden (BGHZ 67, 134; 96, 385; 98, 100; 117, 159 m.w.N.).
- 2) Das verkaufte Wochenendhaus ist ohne Baugenehmigung errichtet worden, so daß der Käufer das Gebäude nicht oder nur eingeschränkt nutzen darf (BGH WM 1985, 230, 231; NJW 1987, 2511). Die fehlende Baugenehmigung wäre nur dann kein Fehler des Hauses, wenn die Baubehörde bereits zur Zeit des Gefahrübergangs die künftige Duldung des baurechtswidrigen Zustands zugesagt hätte (BGH NJW -RR- 1987, 457 m.w.N.).

- d) Über die körperlichen Eigenschaften hinaus zählen auch die **tatsächlichen** oder **rechtlichen, wirtschaftlichen** oder **sozialen Beziehungen der Sache zu ihrer Umwelt** zur Beschaffenheit der Sache.


Beispiel: Das Nachbargrundstück darf entgegen der Zusage des Verkäufers bebaut werden, so daß das Bauvorhaben des Nachbarn dem Käufer die Aussicht nimmt (RGZ 161, 330, 333). Hier ist die Lage des verkauften Grundstücks ein wertbildendes Merkmal, das in der verkauften Sache selbst begründet ist: Das verkaufte Grundstück sollte neben einem unbebaubaren Grundstück liegen.

 - KLAUSURTIP: **Stellt man für die Definition des Sachmangels primär auf die vertragliche Vereinbarung ab, so spielt die frühere Unterscheidung zwischen Beschaffenheit und Eigenschaft keine Rolle mehr.** Dies gilt insbesondere für die Frage nach Schadensersatz: Der Verkäufer haftet hier nach den Regeln der Leistungsstörungen und damit gemäß den §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I nur dann, wenn er den Sachmangel als Pflichtverletzung i.S.d. § 276 zu vertreten hat.

4) § 434 I 3: Die Kaufsache weicht von öffentlichen Äußerungen des Verkäufers oder des Herstellers ab.

Wir hatten oben gesehen, daß die Sache mangelhaft ist, wenn sie nicht der berechtigten Verbrauchererwartung entspricht. Diese Verbrauchererwartung wird aber auch durch die Art und Weise beeinflusst, in der der Hersteller dieses Produkt bewirbt. Dabei müssen wir aber jetzt wie folgt unterscheiden:


- a) Hat der Verkäufer im Verkaufsgespräch auf die Werbung Bezug genommen und dadurch die Ware entsprechend beschrieben, so liegt darin bereits eine Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 I 1. Weicht die Kaufsache davon ab, ist sie mangelhaft.
- b) Ist bei den Vertragsverhandlungen nicht über die Werbeaussage gesprochen worden, so gilt **§ 434 I 3: Die Sache hat einen Sachmangel, wenn sie nicht die Eigenschaften aufweist, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Herstellers insbesondere in der Werbung oder der sonstigen Produktbeschreibung erwarten durfte.** Dabei kommt es gemäß den §§ 434 I 3 BGB 4 I, II ProdHaftG nicht nur auf die Aussagen des Herstellers, sondern auch auf die des Importeurs oder des Quasiherstellers an, der nach außen hin die Verantwortung für das Produkt übernimmt. Der Verkäufer haftet also für Aussagen Dritter und dies auch dann, wenn man während der Vertragsverhandlungen über diese Aussagen gar nicht gesprochen hat.

 - KLAUSURTIP: Auch durch § 434 I 3 wird der Hersteller oder Vorlieferant aber nicht zum Erfüllungsgehilfen des Verkäufers. Dies ist wichtig bei der Frage nach Schadensersatz, den der Verkäufer nur gemäß § 280 I 1 schuldet, wenn er oder sein Erfüllungsgehilfe (§ 278!) schuldhaft eine Pflicht verletzt hat.

Der Verkäufer haftet für die Aussagen des Herstellers nur in 3 Fällen nicht, wobei der Verkäufer jeweils die Beweislast für die ihn entlastenden Umstände trägt:


- wenn er die Äußerungen weder kannte noch kennen konnte, wobei bereits leichte Fahrlässigkeit schadet: Dabei ist aber der Verkäufer verpflichtet, einschlägige und für ihn ohne weiteres zugängliche Werbemaßnahmen im Fernsehen oder Radio sowie in der Tagespresse und entsprechenden Fachpublikationen zu verfolgen.
- wenn die Äußerung zur Zeit des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtet war.
- wenn diese Werbeaussagen die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnten. Dies wird wohl zumindest bei den Werbeaussagen gelten, die im Käufer absurde Phantasien wecken.

5) Der Montagefehler als Sachmangel

 - KLAUSURTIP: **Achten Sie auf das Verhältnis von § 434 I und § 434 II:** Sind einzelne Bestandteile der zu montierenden Sache mangelhaft, gilt § 434 I. Dies gilt auch, wenn der Vorlieferant, der Verkäufer oder einer seiner Mitarbeiter die Kaufsache vor Gefahrübergang (!) fehlerhaft montiert hat. Für § 434 II bleiben daher nur 2 Fallgruppen übrig:

- a) **Im Fall des § 434 II 1 hat der Verkäufer im Kaufvertrag die Pflicht zur Montage der Kaufsache übernommen.** Die Kaufsache ist jetzt in 2 Fällen mangelhaft:
 - wenn der Verkäufer zunächst eine mangelfreie Sache liefert, die Sache aber durch fehlerhafte Montage des Verkäufers oder seines Erfüllungsgehilfen beschädigt wird.
 - Die Sache hat auch einen Sachmangel, wenn die Montage an sich mangelhaft ist, selbst wenn die Kaufsache selbst noch nicht beschädigt wurde. Auch hier gelten die Regeln über den Sachmangel, ohne daß man darüber nachdenken muß, ob es sich angesichts der Montageverpflichtung um einen reinen Kaufvertrag oder eher um einen gemischten Vertrag handelt.

- b) **Im Fall des § 434 II 2 soll der Käufer die Sache selbst montieren.** Jetzt liegt ein Sachmangel vor, wenn die Montageanleitung fehlerhaft ist (selbst in Materialien des Gesetzgebers als „Ikea- Klausel“ bezeichnet!). Der Käufer hat aber natürlich keine Ansprüche, wenn er die Sache trotz der fehlerhaften Anleitung bedingt durch eigene Sachkenntnis fachgerecht zusammengebaut hat, weil sich dann ja der Mangel nicht beim Käufer ausgewirkt hat.

 - KLAUSURTIP: Ist die Montageanleitung fehlerhaft, so kann auch der Einzelhändler bei seinem Lieferanten Regreß nehmen, also gemäß den §§ 437 Nr. 1, 439 I Nacherfüllung durch Lieferung einer sachgemäßen Montageanleitung verlangen oder nach erfolgloser Nachfristsetzung gemäß den §§ 437 Nr. 2, 323 I zurücktreten. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn er die Sache von enttäuschten Kunden im Wege des Rücktritts zurückerhalten hat oder wenn er selbst seine noch nicht verkauften Sachen zurückgeben will.

- c) Auch eine **fehlerhafte Betriebsanleitung** stellt einen Sachmangel dar, wenn der Käufer die Sache entsprechend der Betriebsanleitung benutzt und dadurch die Kaufsache beschädigt wird. Zwar war die Kaufsache an sich bei Gefahrübergang mangelfrei, doch lag der Sachmangel in der fehlerhaften Betriebsanleitung und war daher im Keim bereits angelegt.

6) **Der erweiterte Fehlerbegriff des § 434 III**

Einem Sachmangel steht es gemäß § 434 III gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache oder eine zu geringe Menge liefert. Dies gilt aber nur, wenn der Verkäufer mit dieser Sache den Vertrag erfüllen wollte, also nicht bei einer reinen Verwechslung. Daraus folgt:

- a) **Aliud- Lieferung:** Hier müssen wir zwischen dem Gattungskauf und dem Stückkauf unterscheiden:

aa) **Beim Gattungskauf schuldet der Verkäufer die Lieferung einer Sache, die aus der vereinbarten Gattung stammt und innerhalb der Gattung mittlerer Art und Güte ist.** Stammt die gelieferte Sache aus einer anderen Gattung, so kann der Käufer gemäß den §§ 437 Nr. 1, 439 Nacherfüllung verlangen, also Lieferung einer Sache aus der vertraglich vereinbarten Gattung. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob das gelieferte aliud von der vereinbarten Ware erheblich abweicht, also i.S.d. früher geltenden § 378 HGB genehmigungsfähig ist oder nicht.

bb) **Beim Stückkauf hat der Käufer eine ganz bestimmte Sache gekauft, so daß der Verkäufer nur mit dieser einen Sache erfüllen kann.** Dabei müssen wir wir folgt unterscheiden:


- (1) Existiert die Kaufsache als individuelles Objekt und wird an ihrer Stelle versehentlich eine andere Sache geliefert, so liegt ein Identitäts- aliud vor. Der Käufer kann nach wie vor Erfüllung durch Lieferung der vertraglich geschuldeten Sache verlangen.

Beispiel: V ist Eigentümer zweier Fahrzeuge: Ihm gehört sowohl ein roter Golf GTI als auch ein roter Golf LS. Er verkauft den GTI, liefert aber irrtümlich den Golf LS = aliud.

- (2) Existiert gar kein Kaufgegenstand, der die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit aufweisen könnte, so kommt es darauf an, ob der Verkäufer die Sache geliefert hat, auf die sich der Kaufvertrag bezieht. Verkauft der Verkäufer ein Bild, das von Pablo Picasso gemalt sein soll, sich aber als Fälschung erweist, so gibt es gar kein Bild, mit dem der Verkäufer den Kaufvertrag erfüllen könnte. Da das gelieferte Bild nicht so ist, wie es laut Kaufvertrag sein soll, hat es im Sinne des § 434 I einen Sachmangel, so daß V seine Pflicht aus dem Kaufvertrag verletzt. Der Käufer kann hier gemäß den §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323 I ohne Nachfristsetzung (wozu auch?) zurücktreten und, wenn der Verkäufer den Mangel zu vertreten hat, gemäß den §§ 437 Nr. 3, 311 a II Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

b) **Zuwenig-Lieferung**

Hier hat der Verkäufer durch eine Teillieferung noch nicht vollständig erfüllt. Der Käufer kann hier nur Lieferung der fehlenden Menge verlangen. Etwas anderes gilt nur, wenn bei der Nachlieferung nicht gewährleistet ist, daß die Gesamtmenge einheitlich ist (z.B. bei zu befürchtenden Farbabweichungen). Hier kann der Käufer Nacherfüllung durch komplette Neulieferung der Gesamtmenge fordern.

 - KLAUSURTIP: Da das Gesetz in § 434 III die aliud- Lieferung und die Zuweniglieferung als Sachmangel behandelt, kann der Käufer nach erfolgloser Nachfristsetzung auch die gelieferte Ware behalten und – bei geringerwertigem aliud - gemäß den §§ 437 Nr. 2, 441 mindern.


7) **Die Rechte des Käufers bei geringfügigen Mängeln**

Ist der geltend gemachte Sachmangel nur geringfügig, so werden dadurch die Rechte des Käufers wie folgt eingeschränkt:

- a) Gemäß § 323 V 2 ist bei einem geringfügigen Mangel ein Rücktritt ausgeschlossen, weil dies den Verkäufer zu stark belasten würde.
- b) Der Käufer kann aber auch bei geringfügigen Mängeln gemäß den §§ 437 Nr. 1, 439 Nacherfüllung, also Beseitigung des Mangels verlangen und nach erfolgloser Fristsetzung gemäß den §§ 437 Nr. 2, 441 mindern. Ohne jeden Rechtsbehelf wäre ja sein Erfüllungsanspruch auf eine mangelfreie Sache völlig wertlos.
- c) Hat der Verkäufer den Mangel zu vertreten, so kann der Käufer nach erfolgloser Fristsetzung zur Nacherfüllung gemäß den §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 bzw. 283, 311 a II Schadensersatz verlangen. Hätte der Verkäufer den Mangel beseitigen können, so hat er ja seine Chance gehabt. Aber auch wenn der Mangel nicht zu beseitigen ist, belastet diese Schadensersatzpflicht den Verkäufer nicht übermäßig, weil er ja nur haftet, wenn er den Mangel i.S.d. § 276 zu vertreten hat.

8) **Die Beweislast**

Hier hat sich im Verhältnis zum früheren Recht nichts geändert: Gemäß § 363 muß der Verkäufer bis zur Annahme durch den Käufer die Mangelfreiheit beweisen, daß also der Käufer die Sache annehmen müßte. Nach Gefahrübergang gemäß den §§ 446, 447, 474 II muß der Käufer den Mangel beweisen, um seine Rechte geltend zu machen. Für Garantiefälle gibt es in § 443 II eine besondere Beweislastregel.

 - KLAUSURTIP: Beachten Sie die Beweislastumkehr des § 476 beim Verbrauchsgüterkauf, die sich gemäß § 478 III auch auf den Rückgriff in der Lieferkette erstreckt (dazu ausführlich unten § 8 IV).

II. Der Rechtsmangel gemäß § 435

Fall: Der audiophile A verkauft an den Käufer K eine erlesene High End- Stereoanlage zum Preis von 40.000 Euro. Kurz vor der geplanten Übereignung erfährt K, daß A dem Vermieter V noch 6 Monatsmieten schuldet und daß V bisher nur aus Gutmütigkeit auf eine Räumungsklage verzichtet habe. V macht gegenüber K geltend, er habe an der Stereoanlage ein Vermieterpfandrecht i.S.d. § 562 I; da es sich um den einzigen wirklich wertvollen Vermögensbestandteil des A handele, sei er auch nicht bereit, darauf zu verzichten. Was kann K von A verlangen?

Der Verkäufer schuldet dem Käufer nicht nur gemäß § 433 I die Übertragung des verkauften Rechts an sich, sondern das übertragene Recht muß gemäß § 435 auch frei von allen Rechten Dritter sein, die den Käufer daran hindern könnten, das erworbene Recht ungestört auszuüben. Ist das übertragene Recht zunächst nicht frei von derartigen Rechten Dritter, so hat der Käufer einen klagbaren Erfüllungsanspruch gegen den Verkäufer auf Beseitigung dieser Rechte: Wie wir oben bereits gesehen haben, gehört die Beseitigung störender Rechte zur Erfüllung des Kaufvertrags.

1) Die Kaufsache muß gemäß § 435 frei von Rechten Dritter sein.

a) Der Erfüllungsanspruch des Käufers gemäß § 435

Der erworbene Gegenstand muß frei von allen Rechten sein, die Dritte gegen den Käufer geltend machen könnten, damit der Käufer die Möglichkeit hat, das erworbene Recht ungestört ausüben zu können. Bestehen störende Rechte Dritter, hat der Käufer einen klagbaren Erfüllungsanspruch gegen den Verkäufer darauf, daß der Verkäufer diese Rechte des Dritten beseitigt.

b) Die belastenden Rechte Dritter

aa) Dingliche Rechte

Unter § 435 fallen zunächst alle dinglichen Rechte Dritter, die die Nutzungsmöglichkeit der Kaufsache beeinträchtigen, wenn der Rechtsinhaber sie geltend macht, wie z.B. der Nießbrauch, die Dienstbarkeiten, Grundpfandrechte, das Vermieterpfandrecht, Veräußerungsverbote sowie durch eine Vormerkung gesicherte Rechtspositionen Dritter.

bb) Schuldrechtliche Rechte

Auch rein schuldrechtliche Rechte Dritter aus Miete oder Pacht belasten das Eigentum, weil der Erwerber gemäß § 566 in den Miet- bzw. Pachtvertrag nachrückt und das Nutzungsrecht des Mieters bzw. Pächters daher gegen sich gelten lassen muß (BGH WM 1987, 1371). Dies gilt auch, wenn der Käufer von dem bestehenden Mietvertrag wußte, wenn die Mietzeit länger dauert als mit dem Verkäufer vereinbart wurde (BGH NJW 1981, 2700).

c) Rechtsmängel - Sachmängel

Wie wir oben gesehen haben, hat der Gesetzgeber Rechtsmängel und Sachmängel gleichgestellt: Die Rechte des Käufers bei Mängeln ergeben sich einheitlich aus § 437. Dennoch sollte man zumindest im Hinblick auf die Terminologie die Unterscheidung kennen:

aa) Es handelt sich um einen *Rechtsmangel*, wenn die Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit nicht aus der Beschaffenheit der Kaufsache selbst, sondern aus dem Recht einer anderen Person folgt (BGH BB 1991, 298, 299; BGHZ 67, 134, 137).

bb) Im Gegensatz dazu handelt es sich um einen *Sachmangel*, wenn die Nutzungsmöglichkeit durch die Beschaffenheit der Kaufsache selbst beeinträchtigt wird und dadurch die Sache zum Nachteil des Käufers von der Sollbeschaffenheit abweicht (BGH NJW -RR- 1987, 457).

Beispiele:

- 1) Hat der Käufer ein Grundstück gekauft, so stellt eine **Baubeschränkung** oder eine bauordnungsrechtliche **Nutzungseinschränkung** einen Sachmangel des Grundstücks dar, denn die Baubeschränkung knüpft an die Beschaffenheit und Lage des Grundstücks an.
- 2) Steht das verkaufte Haus unter **Denkmalschutz**, so liegt kein Rechtsmangel, sondern ein Sachmangel vor: Die dadurch bedingte Einschränkung des Eigentums ergibt sich aus der örtlichen Lage und der körperlichen Beschaffenheit des Hauses (OLG Saarbrücken NJW -RR- 1996, 692).

d) **Der Anspruchsausschluß**

Die Verpflichtung des Verkäufers, das Eigentum frei von Rechten Dritter zu übertragen, kann ausdrücklich oder konkludent abbedungen werden. Ein derartiger Ausschluß liegt insbesondere dann vor, wenn der Käufer die Kaufsache „mit allen Rechten und Lasten“ übernimmt.

Beispiel: Der Käufer eines Grundstücks übernimmt die auf dem Eigentum ruhende Hypothek unter Anrechnung auf den Kaufpreis. Hierin liegt zugleich eine Übernahme der durch die Hypothek gesicherten Schuld gemäß § 415 I, die aber nur mit Zustimmung des Gläubigers wirksam ist, weil der Gläubiger durch die befreiende Schuldübernahme seinen früheren Schuldner verliert. Da aber für die Schuld eine dingliche Sicherheit besteht, geht das Gesetz in § 416 davon aus, daß dem Gläubiger die Person des Schuldners „egal“ ist; hat der Gläubiger nicht innerhalb von 6 Monaten ab der Benachrichtigung der Schuldübernahme widersprochen, gilt die Zustimmung als erteilt.

2) **Die Rechtsmängelhaftung beim Kauf von Grundstücken: §§ 435, 436**

a) **Der Verkäufer eines Grundstücks oder eines Rechts an einem Grundstück ist gemäß § 435, 2 verpflichtet, nicht bestehende, aber im Grundbuch eingetragene Rechte auf seine Kosten löschen zu lassen**, wenn sie für den Fall des Bestehens das Recht des Käufers beeinträchtigen würden. Das Grundbuch gilt gemäß § 891 als richtig, so daß aus der Sicht des Käufers die Gefahr besteht, daß gutgläubige Dritte das im Grundbuch eingetragene Recht gemäß § 892 vom Nichtberechtigten erwerben und es dadurch entstehen lassen. Vor dieser Gefahr muß der Verkäufer den Käufer bewahren.

b) **Die Beseitigungspflicht des Verkäufers wird aber durch § 436 II begrenzt.** Öffentliche Abgaben und Lasten muß er nicht beseitigen, weil man davon ausgeht, daß diese dem Käufer bekannt sind. Im übrigen ist der Verkäufer oftmals auch gar nicht in der Lage, derartige Lasten zu beseitigen.

Beispiele: Grundsteuer, Erschließungsbeiträge, Kanalanschlußgebühren, sonstige kommunale Abgaben.

§ 5 Die Rechte des Käufers bei mangelhafter Kaufsache

Vorbemerkung

1) Wie wir oben bereits gesehen haben, verletzt der Verkäufer gemäß § 433 I 2 seine Pflicht aus dem Kaufvertrag, wenn er die Kaufsache nicht frei von Rechts- und Sachmängeln liefert. **Die grundlegende Änderung des Kaufrechts besteht darin, daß es kein eigenes Gewährleistungsrecht mehr gibt, sondern daß gemäß § 437 das Recht der Leistungsstörungen gilt.** Diese allgemeinen Regeln über Leistungsstörungen werden aber durch die Sonderregeln der §§ 439 – 441 ergänzt, die die allgemeinen Regeln als spezielleres Recht überlagern:

a) Gemäß § 439 kann der Käufer nach seiner Wahl Nacherfüllung durch Mängelbeseitigung oder Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.

b) Gemäß § 440 ist die gemäß den §§ 281 I, 323 I grundsätzlich erforderliche Fristsetzung zur Nacherfüllung unter bestimmten Voraussetzungen entbehrlich.

c) Der Käufer kann gemäß § 441 die mangelhafte Kaufsache behalten und den Kaufpreis mindern. Weil die Möglichkeit der Minderung nicht bei allen Leistungsstörungen besteht, mußte sie bei bestimmten Vertragstypen ausdrücklich geregelt werden.