

Rundschreiben 12/2013

Thema: Der Mangel im Kaufvertragsrecht / Kaufrecht

1. Einleitung

Der Verkäufer liefert eine aus Sicht des Käufers mangelhafte Ware. Es stellt sich die rechtliche Frage, was – abgesehen von der subjektiven Sicht des Käufers – der Maßstab für die Beurteilung der Frage ist, wann eine Ware mangelhaft ist oder nicht. Was sagt das Gesetz über die Pflichten des Verkäufers? Welche Rolle spielen vertragliche Vereinbarungen? Wie ist zu beurteilen, ob eine Ware mangelhaft ist oder nicht, wenn es an vertraglichen Angaben mangelt? Diese und weiteren Fragen wird nachfolgend anhand des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) nachgegangen.

2. Der Mangelbegriff

Anknüpfungspunkt für die Auslösung der Gewährleistungsrechte (Mängelrechte) des Käufers ist die Verletzung der Pflichten aus § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB, d.h. der Verkäufer hat dem Käufer die **Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln** zu verschaffen. Die Rechte des Käufers regelt § 437 BGB.

2.1. Sachmangel, § 434 BGB

Aus § 434 Abs. 1 S. 1 ergibt sich, dass die Kaufsache mangelhaft ist, wenn sie bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat¹. Das ist der Fall, wenn die **Ist-Beschaffenheit** der Sache zum Nachteil des Käufers von der **Soll-Beschaffenheit** abweicht².

Mit der Schuldrechtsreform wurde in § 434 BGB normiert, wann ein Sachmangel gegeben ist. Dadurch wird eine feine Abstufung vorgenommen. Zunächst ist die Vereinbarung maßgeblich, dann die vorausgesetzte Verwendung, dann die gewöhnliche Verwendung.

¹ Das Gesetz legt in dieser Vorschrift den subjektiven Fehlerbegriff zugrunde, wie er vor der Schuldrechtsreform auch herrschend war. Der Gesetzgeber definiert den Mangel indirekt, indem er regelt, wann die Sache mangelfrei ist.

² BGH NJW 2006, 434, 435; Hk-BGB/Saenger § 434 BGB, Rn. 8

Sachmangel, § 434 Abs. 1 BGB	
STUFE 1: Vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung	<ul style="list-style-type: none"> • Liegt Vereinbarung über Beschaffenheit vor? • Übereinstimmung mit vertraglich vereinbarter Beschaffenheit?
STUFE 2: Vertraglich vorausgesetzte Verwendung	<ul style="list-style-type: none"> • Keine Vereinbarung über Beschaffenheit? • Eignung für vertraglich vorausgesetzte Verwendung?
STUFE 3: Gewöhnliche Verwendung	<ul style="list-style-type: none"> • keine Vereinbarung über Beschaffenheit + Verwendungszweck? • Eignung für gewöhnliche Verwendung aufgrund <ul style="list-style-type: none"> - üblicher Beschaffenheit? - Erwartungen des Käufers?

Der vorstehenden Tabelle ist zu entnehmen, dass für die Bestimmung der Sollbeschaffenheit entscheidend primär die vertraglichen Vereinbarungen sind, sekundär nur dasjenige, was man üblicherweise erwarten kann.

Die ersten beiden Stufen, d. h. die vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung und die vertraglich vorausgesetzte Verwendung, werden auch als der **subjektive Fehlerbegriff** bezeichnet. In erster Linie ist eine Sache mangelfrei, wenn sie so ist, wie es die Parteien **vereinbart** haben.

Haben die Parteien keine bestimmte Beschaffenheit des Kaufgegenstands vereinbart, oder ist eine bestimmte Verwendungsabsicht nicht Vertragsinhalt geworden, so kommt es sekundär auf die gewöhnliche Verwendung an, d. h., ob sich der Kaufgegenstand für diesen Verwendungszweck eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Dies wird als der **objektive Fehlerbegriff** bezeichnet, bei dem es darauf ankommt, was **üblich** ist und was der Käufer **normalerweise** erwarten kann. Im Zweifel kann der Käufer gem. § 243 Abs. 1 BGB eine Sache von mittlerer Art und Güte verlangen.

In einer Übersicht kann dies wie folgt dargestellt werden:

Sachmangel, § 434 Abs. 1 BGB	
Vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung	
Vertraglich vorausgesetzte Verwendung	
Gewöhnliche Verwendung	Objektiver Fehlerbegriff

1. Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit

Die Sache ist mangelhaft, wenn sie im Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat.

Der Gesetzgeber hat den Begriff der Beschaffenheit im Gesetz bewusst nicht definiert. Er hat offen gelassen, ob der Begriff der Beschaffenheit nur Eigenschaften umfasst, die der Kaufsache unmittelbar physisch und von gewisser Dauer anhaften, oder ob auch Umstände heranzuziehen sind, die außerhalb der Sache selbst liegen.

Literatur und Rechtsprechung sind der Auffassung, dass der Begriff der Beschaffenheit beides umfasst, d. h. :

- die der Sache anhaftenden Eigenschaften,
- Beziehung der Sache zur Umwelt.

Die der Sache anhaftende Eigenschaft meint primär die der Sache anhaftenden Eigenschaften, also deren tatsächlicher physischer Zustand³.

Hierzu gehören beispielsweise:

- Materialzusammensetzung,
- Farbe,
- Druckfestigkeit,
- Wasserdurchlässigkeit,
- Wärmedämmeigenschaften,
- Witterungsbeständigkeit,
- Leitungsfähigkeit

Die Beziehung der Sache zur Umwelt meint äußere Umstände, denen die Sache zwangsläufig ausgesetzt ist, sowie alle Verhältnisse tatsächlicher, rechtlicher, wirtschaftlicher und sozialer Art, die irgendwie mit den physischen Eigenschaften der Kaufsache zusammen hängen⁴.

Beispiele:

- ob ein Baustoff zu einem anderen passt,
- ob ein Kleber für einen bestimmten Teppichboden geeignet ist,
- ob ein Mörtel für die Verfübung bestimmter Fliesen verwendet werden kann,
- Verträglichkeit mit anderen Stoffen,
- gewerbliche Schutzrechte Dritter, die die uneingeschränkte Nutzung des Käufers behindern könnten.

Der Marktpreis oder der Wert der Sache selbst gehören nicht zur Beschaffenheit. Zur Beschaffenheit können dagegen die wertbildenden Faktoren gehören, nicht aber der Wert selbst⁵.

Die Parteien müssen hinsichtlich der Beschaffenheit der Sache eine **Vereinbarung** getroffen, also eine Übereinstimmung erzielt haben. Für eine solche Vereinbarung sind zwei übereinstimmende Willenserklärungen erforderlich, die, wenn der Kaufvertrag formbedürftig ist, ebenfalls formbedürftig sind.

³ Palandt/Weidenkaff, § 434 BGB, Rn. 9 ff.

⁴ Palandt/Weidenkaff, § 434 BGB, Rn. 11, Roth NJW 2004, 330 ff.

⁵ Bamberger/Roth/Faust, § 434 BGB, Rn. 23

Es genügen auch konkludente Erklärungen, wenn konkrete Anhaltspunkte i. S. e. „**besonderen**“ **Beschaffenheit** bestehen, etwa wenn der Verkäufer eine Beschaffenheitsangabe macht und der Käufer vor diesem Hintergrund seine Kaufentscheidung fällt⁶.

2. Fehlen der Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung

Eine Sache ist mangelhaft, wenn sie sich für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung nicht eignet.

Liegt zwischen den Parteien keine Vereinbarung über die Beschaffenheit vor, so ist die Sache mangelhaft, wenn sie sich nicht für die nach dem **Vertrag vorausgesetzte Verwendung** eignet. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB ist im Verhältnis zu § 434 Abs. 1 S. 1 BGB subsidiär. Dies folgt aus der Formulierung „soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist“. Damit werden die in der Praxis häufigen Fälle erfasst, in denen die Parteien sich nicht über einzelne Beschaffenheitsmerkmale, sondern nur über die **Verwendung** der Sache geeinigt haben⁷. Es muss sich um eine „besondere“ Verwendungsart handeln, da die gewöhnliche Verwendung von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB erfasst wird, ohne dass es einer gesonderten Vereinbarung bedarf.

Da im Regelfall die Kaufsache am Bau für einen bestimmten Zweck verwendet werden soll, muss sie ohnehin bestimmte Eigenschaften besitzen, die eben wieder die Beschaffenheit bestimmen. Es wird daher auf den Gesichtspunkt der vertraglich vorausgesetzten Verwendung nur ausnahmsweise entscheidend ankommen, da häufig eine stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt.

Nicht zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung gehören **einseitige Vorstellungen des Käufers**.

Fehlen der Eignung für die gewöhnliche Verwendung

Eine Sache ist ansonsten mangelhaft, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung nicht eignet und eine Beschaffenheit ausweist, die bei Sachen gleicher Art nicht üblich ist und die der Käufer erwarten kann.

Liegt weder eine Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB) noch eine Abweichung von der vertraglich vorausgesetzten Verwendung, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB vor, so ist die Kaufsache mangelhaft, wenn sie

- sich **nicht** für die gewöhnliche Verwendung eignet **oder**
- **nicht** eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art **üblich** ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Haben die Parteien keine bestimmte Beschaffenheit vereinbart oder ist eine bestimmte Verwendungsabsicht nicht Vertragsinhalt, kommt es auf diese Gesichtspunkte an. Der Fehlerbegriff ist hier ein objektiver Fehlerbegriff, es kommt auf das an, was üblich ist und was der Käufer normalerweise verlangen kann. Im Zweifel kann er gem. § 243 Abs. 1 BGB eine Sache von mittlerer Art und Güte verlangen.

Baustoffe müssen beispielsweise den Regeln der Technik entsprechen.

⁶ BR-Drs. 14/6040, S. 212; Weiler WM 2002, 1784, 1787

⁷ Grigoleit/Herresthal JZ 2003, 233, 235; Erman/Grunewald § 434 BGB, Rn. 17; BT-Drs. 14/6040, S. 213

Die Vorgaben der Bauordnungen der Länder, des Bauproduktgesetzes und andere technische Vorschriften sind in diesem Zusammenhang wichtig. Der Käufer muss einen erworbenen Kaufgegenstand auch verbauen können. Ist der Baustoff nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften zugelassen und verwendungsfähig?

Die Regeln der Technik bestimmen sich nach europäischen und nationalen technischen Vorschriften, die Zulassungsvoraussetzungen nach den Bauordnungen der Länder, nach den Vorgaben des Bauproduktgesetzes, nach Vorschriften anderer europäischer Länder, die die so genannte Bauproduktenrichtlinie umsetzen sowie nach sonstigen Gesetzeswerken, die andere Richtlinien der europäischen Gemeinschaft umsetzen⁸. Die gewöhnliche Verwendbarkeit setzt demnach voraus, dass die erforderliche Zulassung, soweit nötig, erfolgt ist⁹.

Nach § 434 Abs. 2 Nr. 2 BGB, gehören zu der Beschaffenheit (gewöhnliche Verwendung) auch Eigenschaften, die der Käufer nach öffentlichen Werbeaussagen des Verkäufers oder Herstellers/Importeurs erwarten kann.

Bedeutung hat die Regelung insofern, als auch öffentliche Aussagen des Verkäufers oder des Herstellers, **auf die im Verkaufsgespräch nicht Bezug genommen worden ist**, zur Beschaffenheit der Sache gehören. Macht der Verkäufer vor oder im Verkaufsgespräch Angaben über die Sache, so liegt eine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB vor¹⁰.

Voraussetzungen:

1. Zunächst muss es sich um **öffentliche Äußerungen in der Werbung** oder bei der Kennzeichnung handeln. Erforderlich ist insoweit, dass die Äußerung an eine unbestimmte Vielzahl von Personen gerichtet ist¹¹.

Beispiel:

Plakatwerbung, Werbeprospekte, Fernsehspots, Internetwerbung

2. Zudem ist erforderlich, dass der Sache **bestimmte Eigenschaften** zugesprochen werden. Dies ist dann der Fall, wenn es sich bei der Äußerung um nachprüfbare Tatsachen handelt. Bloße Anpreisungen genügen aber nicht¹².

Beispiel:

Der Satz „Red Bull verleiht Flügel“ bestimmt keine Eigenschaftsangabe, sondern eine allgemeine Anpreisung.

3. Neben dem **Verkäufer** kann auch der **Hersteller** entsprechende Äußerungen treffen, welche dann gegenüber dem Verkäufer vorgebracht werden können. Dabei ist der Begriff des Herstellers dem § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ProdHaftG entlehnt.

Es genügen auch **Aussagen der Gehilfen**. Gehilfen (nicht notwendig Erfüllungsgehilfen) sind nicht nur die Angestellten des Verkäufers oder Herstellers, sondern auch Selbstständige, z. B. Werbeagenturen, die bei der Vermarktung tätig werden¹³.

⁸ Wirth/Kuffer, Der Baustoffhandel, Rn. 258

⁹ Wirth/Kuffer, Der Baustoffhandel, Rn. 266

¹⁰ OLG Oldenburg, Urt. v. 19.02.2002 – 9 O 97/01; OLG-Report 2002, 118, 199; Grigoleit/Herresthal JZ 2003, 233, 236

¹¹ Grigoleit/Herresthal JZ 2003, 233, 237

¹² Lehmann DB 2002, 1090, 1092

¹³ Staudinger/Matusche-Beckmann § 434 BGB, Rn. 86; Palandt/Weidenkaff § 434 BGB, Rn. 36; Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB, Rn. 78

Kein Ausschluss

Die übliche Beschaffenheit wird dann nicht durch öffentliche Äußerungen bestimmt, wenn einer der **drei Ausschlussgründe** des § 434 Abs. 1 S. 3 BGB gegeben ist.

1. Der Verkäufer haftet nicht für solche öffentliche Aussagen, die er **nicht kannte** und auch **nicht kennen musste**. Die Legaldefinition des „Kennenmüssens“ ist in § 122 Abs. 2 BGB geregelt und gilt für das gesamte Zivilrecht. Die Unkenntnis entlastet den Verkäufer also nur, wenn sie nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Da insbesondere im gewerblichen Verkehr von dem Verkäufer erwartet werden kann, dass dieser über öffentliche Äußerungen des Herstellers informiert ist, wird ein solcher Fall in der Praxis selten vorkommen.
2. Der Verkäufer haftet auch dann nicht, wenn die betreffende öffentliche Aussage im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in **gleichwertiger Weise berichtigt** war.

Eine Berichtigung in „gleichwertiger Weise“ erfordert, dass die Berichtigung mit demselben Wirkungsgrad erfolgen muss, also entweder auf dieselbe Weise, in der die öffentliche Äußerung getätigt wurde, oder auf die Weise, die dieselbe Reichweite und Wirkung hat¹⁴.

Es reicht also nicht aus, dass eine Werbung, die in einer überörtlichen Zeitung geschaltet worden ist, in einer Tageszeitung berichtigt wird. Berichtigung setzt im Übrigen begrifflich voraus, dass auf die vorherige Äußerung Bezug genommen wird, also nicht lediglich später der richtige Sachverhalt mitgeteilt wird¹⁵.

3. Der Verkäufer hat aber auch dann nicht für Werbeaussagen einzustehen, wenn er darlegt und beweist, dass die öffentliche Aussage die **Kaufentscheidung** des Käufers **nicht beeinflussen konnte**. Dies ist dann der Fall, wenn sie für die Willensbildung des Käufers nicht maßgeblich sein konnte, etwa weil er sie nicht zur Kenntnis genommen hat oder nicht nehmen konnte¹⁶ (z.B. Äußerungen im ausländischen Werbefernsehen).

Der Sachmangelbegriff wird des Weiteren noch auf folgende Fallkonstellationen **ausgedehnt**:

- Der Verkäufer liefert eine **andere Sache** als die vereinbarte oder eine Sache, die nicht die oben genannten Voraussetzungen erfüllt (Aliud-Lieferung); § 434 Abs. 3 BGB.

Beispiel:

Käufer K bestellt von Verkäufer V Leuchtmittel. Der V liefert Kabel.
Die Kabel sind rechtstechnisch mangelhafte Leuchtmittel.

- Der Verkäufer liefert eine **zu geringe Menge**; § 434 Abs. 3 BGB.

Beispiel:

Verkäufer V liefert anstatt 40 Leuchtmittel lediglich 39 Leuchtmittel.

- Der Verkäufer hat sich zur Montage der Kaufsache verpflichtet. Der Verkäufer bzw. dessen Erfüllungsgehilfe führen die **Montage unsachgemäß** aus; § 434 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Ein Sachmangel i. S. d. Vorschrift liegt nur dann vor, wenn der Verkäufer oder sein Erfüllungsgehilfe die vereinbarte Montage unsachgemäß durchgeführt hat. Unter Montage versteht man zunächst den Zusammenbau der Kaufsache, ferner aber auch das

¹⁴ Staudinger/Matusche-Beckmann § 434 BGB, Rn. 90

¹⁵ Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB, Rn. 86; Staudinger/Matusche-Beckmann § 434 BGB, Rn. 90; a. A. Weiler WM 2002, 1784, 1792

¹⁶ KompaktKom-BGB/Tonner/Echtermeyer § 434 BGB, Rn. 24

Anbringen, Anschließen und Verbinden der Kaufsache mit Gegenständen des Käufers¹⁷. Wann eine Montage unsachgemäß durchgeführt wurde, besagt das Gesetz zwar nicht ausdrücklich. Insoweit sind aber die Regelungen des § 434 Abs. 1 BGB ergänzend hinzuzuziehen¹⁸. Danach ist

- zunächst auf eine Montagevereinbarung abzustellen, § 434 Abs. 1 S. 2 BGB,
- auf die vereinbarte Verwendung, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB und
- auf die gewöhnliche Verwendung sowie die übliche Montage, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB.

Beispiel:

Der Verkäufer lässt die bei ihm erworbenen Lampen durch seinen Gehilfen G beim Käufer K montieren. G montiert die Lampen fehlerhaft.

- Der Verkäufer liefert zu der Kaufsache eine **fehlerhafte Montageanleitung**, so dass der Käufer diese nicht fehlerfrei montieren kann (sogenannte IKEA-Klausel); § 434 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Gem. § 434 Abs. 2 S. 2 BGB liegt ein Sachmangel auch dann vor, wenn die Kaufsache zur Montage bestimmt ist und die Montageanleitung mangelhaft ist, sog. IKEA-Klausel.

Die Sache muss zur Montage bestimmt sein. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn für den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Zusammenbau der Einzelteile, der Anschluss und die Aufstellung oder ein Einbau notwendig ist¹⁹.

Die Montageanleitung muss den Käufer in die Lage versetzen, die Kaufsache ohne größere Schwierigkeiten zusammen zu bauen²⁰. Dabei ist auf die berechtigten Erwartungen des durchschnittlichen Käufers abzustellen²¹.

Der Käufer muss keinen Montageversuch unternehmen, um Ansprüche geltend machen zu können. Es liegt bereits ein Sachmangel vor, wenn der Käufer entdeckt, dass die Montageanleitung fehlt bzw. fehlerhaft ist.

Gebrauchsanweisungen (Bedienungsanleitungen) werden von § 434 Abs. 2 BGB nicht erfasst, sondern die fehlerhafte Gebrauchsanweisung unterliegt dem Mangelbegriff des § 434 Abs. 1. BGB²².

Gem. § 434 Abs. 2 S. 2, 2. Halbs. BGB liegt kein Sachmangel vor, wenn die Kaufsache trotz mangelhafter Montageanleitung fehlerfrei montiert worden ist. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Käufer aufgrund eigener Sachkenntnisse die Sache fehlerfrei montiert²³. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die fehlerfreie Montage durch einen Käufer oder einen Dritten (etwa einem Nachbarn) erfolgt²⁴.

¹⁷ Palandt/Weidenkaff § 434 BGB, Rn. 42; Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB Rn. 89

¹⁸ Palandt/Weidenkaff, § 434 BGB, Rn. 44; Gruber VuR 2002, 121

¹⁹ Palandt/Weidenkaff, § 434 BGB, Rn. 47.

²⁰ Looschelders Rn. 61; Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB, Rn. 97

²¹ Looschelders Rn.62; Reinicke/Tiedtke Rn. 434; krit. Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB, Rn. 97

²² Palandt/Weidenkaff § 434 BGB, Rn. 48; Hk-BGB/Saenger § 434 BGB, Rn. 19; Jauernig/Berger § 434 BGB, Rn. 19; a. E.; a. A. AnwKomm/Büdenbender § 434 BGB, Rn. 63

²³ BT-Drs. 14/6040, S. 216; Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB, Rn. 100; Staudinger/Matusche-Beckmann § 434 BGB, Rn. 109

²⁴ Jauernig/Berger § 434 BGB, Rn. 19.

Fehlt die Montageanleitung ganz, so ist zweifelhaft, ob dies einen Sachmangel i. S. d. § 434 Abs. 2 S. 2 BGB²⁵ (= mangelhafte Montageanleitung) oder einen Mangel i. S. d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB (gewöhnliche Verwendung) darstellt. Für die erste Lösung spricht, dass bei fehlender Montageanleitung dann kein Mangel vorliegt, wenn es dem Käufer gelingt, trotz fehlender Montageanleitung die Sache mangelfrei zu montieren (Ausnahmetatbestand).

Beispiel:

Der Käufer K holt beim Verkäufer V die bestellten Lampen ab. K kommt mit der mitgelieferten Montageanleitung, die falsch ist, nicht zurecht. Er kann die Lampen nicht montieren.

Eine Ausdehnung der Haftung des Verkäufers erfolgt seit der Schuldrechtsreform vom 01.01.2002 aber auch noch aus anderem Grund:

- Der Verkäufer haftet ***auch für unerhebliche Mängel***.

Die vorstehend genannten Regelungen zum Sachmangel **erweitern den Fehlerbegriff erheblich**. Dieser Fehlerbegriff geht sogar über den Fehlerbegriff des Handelsgesetzbuches (HGB) in seiner Altfassung hinaus. Dort war in § 378 HGB a. F. die Aliud-Lieferung und die Minderlieferung dem Sachmangel gleichgestellt. Da dies nun bereits im BGB geregelt ist, wurde § 378 HGB a. F. ersatzlos gestrichen.

2.2. Rechtsmangel, § 435 BGB

Ein Rechtsmangel liegt vor, wenn die verkaufte Sache nicht frei von Rechten Dritter ist (z.B. Eigentumsrecht).

Beispiel:

Der Verkäufer V verkauft an den Käufer K eine Steuerung, die im Bauvorhaben des Bauherrn B eingebaut werden soll. Diese Steuerung steht unter Eigentumsvorbehalt des Herstellers. V kann K nicht das Eigentum verschaffen, was eine der Hauptpflichten des V aus einem Kaufvertrag ist, vgl. § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB.

2.3. Beweislast für das Vorliegen eines Sachmangels

Die Beweislast für das Vorliegen eines Sachmangels knüpft gem. § 363 BGB an die Übergabe der Kaufsache an.

Vor diesem Zeitpunkt muss der Verkäufer die Mangelfreiheit beweisen.

Eine mangelhafte Sache muss der Käufer nicht entgegen nehmen und nicht bezahlen.

Das ergibt sich für den behebbaren Mangel aus § 266 BGB und § 320 BGB.

Das ergibt sich bei einem unbehebaren Mangel aus der sofortigen Rücktrittsmöglichkeit gem. § 326 Abs. 5 BGB (die aber ausgeübt werden muss!).

Macht der Käufer unter Berufung auf das Vorliegen eines Sachmangels Rechte gem. § 437 BGB geltend, nachdem er die Kaufsache entgegen genommen hat, trifft ihn gem. § 363 BGB die Darlegungs- und Beweislast für die einen Sachmangel begründenden Tatsachen.

²⁵ Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB Rn. 99; Erman/Grunewald § 434 BGB, Rn. 57

2.4. Zeitpunkt der Mangelfreiheit

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines Sachmangels gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Zeitpunkt des **Gefahrübergangs**.

- Dies ist in der Regel die **Übergabe der Sache, § 446 S. 1 BGB**
- Gerät der Käufer in **Annahmeverzug**, so steht dies gem. § 446 S. 3 BGB der Übergabe gleich.
- Liegt ein **Versendungskauf** vor, § 447 BGB, versendet also der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Ort als den Erfüllungsort, so geht die Sachgefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache an eine ordnungsgemäß ausgewählte Transportperson übergeben hat. Zu beachten ist, dass § 447 BGB beim Verbrauchsgüterkauf, also beim Kaufvertrag des täglichen Lebens, nicht gilt, § 474 Abs. 2 BGB.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Freiheit von Rechtsmängeln ist der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs, unabhängig davon, wann die Preisgefahr übergeht²⁶.

3. Zusammenfassung

Die Ausführungen belegen, dass es Verkäufer und Käufer in der Hand haben, durch entsprechende klare und eindeutige Regelungen im Rahmen des Kaufvertragsabschlusses die Maßstäbe festzulegen, an denen die Ware zu messen ist. Dies entscheidet darüber, ob eine Ware den Mangelbegriff erfüllt oder nicht. Verzichten die Parteien auf entsprechende Definitionen, gibt es entsprechende Hilfsmaßstäbe, die allerdings weit schwieriger zu ermitteln und zu beurteilen sind, als ein klarer und vernünftiger Text eines Vertrages.

²⁶ Bamberger/Roth/Faust, § 435 BGB, Rn. 5 m. w. N.; Palandt/Weidenkaff § 435 BGB, Rn. 7