

§ 433 Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag

Christoph Becker

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Becker, Christoph. 2019. “§ 433 Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag.” In *Handbuch der Beweislast, Band 2: §§ 1-811 BGB*, edited by Gottfried Baumgärtel, Hans-Willi Laumen, and Hans Prütting, 4. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, 599–607. Köln: Carl Heymanns.



§ 433 Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag¹

(1) ¹Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. ²Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

(2) Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

Literatur:

Döhmer, Beweisfragen beim Verkauf von Kraftfahrzeugen im Internet, SVR 2007, 281 ff; *Maiert/Reimann*, Die Beweislast für die Bezahlung beim Handkauf, JurBüro 1985, 175 ff.

| Übersicht | Rdn | Rdn |
|--|-----|--|
| I. Zustandekommen und Inhalt des Kaufvertrages | 1 | 3. Vom Käufer angeführte Unmöglichkeit. 11 |
| 1. Austausch der Willenserklärungen | 1 | 4. Weitere Einwände 12 |
| 2. Person des Beteiligten | 3 | V. Kaufgegenstand: Identität, Quantität, Qualität. 14 |
| 3. Einzelne Vertragsbestimmungen | 4 | 1. Mangelfreiheit der Kaufsache. 14 |
| II. Fortbestand des Kaufvertrages | 5 | 2. Abnahme- oder Zahlungsverlangen des Verkäufers 15 |
| 1. Aufhebung, Rücktritt oder sonstige Auflösung | 5 | 3. Zu große Warenmenge 16 |
| 2. Umtausch | 6 | 4. Verkauf an Verbraucher im Versandhandel 17 |
| III. Nebenabreden, Vertragsänderungen | 7 | 5. Krasse Identitätsabweichung 18 |
| IV. Wegfall oder Undurchsetzbarkeit des Anspruchs | 9 | VI. Erfüllungsort für Verkäuferleistung. 19 |
| 1. Erfüllung oder Erfüllungssurrogat | 9 | VII. Nebenpflichten des Verkäufers 21 |
| 2. Unmöglichkeit der Lieferung als Entlastung des Verkäufers | 10 | |

5 OLG Düsseldorf JZ 1987, 1133 f = WM 1988, 98 f.
 6 BGH NJW 1997, 1434 f (FN 2); OLG Hamm NJW-RR 1990, 708; OLG Köln WM 2000, 2485; OLG Frankfurt aM NJW-RR 2005, 87; MK-BGB/Bydliński, Rn 5.
 7 BGH NJW 1990, 705 (FN 2); BGH NJW-RR 1993, 2 (FN 2); OLG Zweibrücken NJW 1991, 1835; *Staudinger/Looschelders*, Rn 46; *JurisPK/Rüßmann*, Rn 14.
 8 BGH NJW-RR 1993, 2 (FN 2); *Staudinger/Looschelders*, Rn 9.
 9 BGH NJW-RR 1993, 2 (FN 2); *Staudinger/Looschelders*, Rn 48; *JurisPK/Rüßmann*, Rn 14.
 1 Stand der Vorschrift: Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, BGBl I 2002, S. 42.

| | | | |
|---|----|----------------------------------|----|
| VIII. Kaufpreishöhe..... | 22 | IX. Zahlungsweise..... | 28 |
| 1. Fester Preis oder Preisvorbehalt | 22 | 1. Bare oder unbare Zahlung..... | 28 |
| 2. Nebenkosten | 23 | 2. Zahlungsort..... | 29 |
| 3. Wucherverdacht..... | 25 | 3. Vorauszahlung..... | 30 |
| 4. Preisnachlass | 26 | 4. Inzahlunggabe..... | 31 |

I. Zustandekommen und Inhalt des Kaufvertrages

1. Austausch der Willenserklärungen

- 1 Wie bei jedem anderen vertraglichen Schuldverhältnis kann auch beim Kauf schon das Zustandekommen umstritten sein. Wegen Zustandekommenseins eines Vertrages ist mit Darlegen und Beweis derjenige belastet, welchem der Bestand nützt². Wer als vermeintlicher Käufer oder Verkäufer einen Anspruch aus Kaufvertrag erhebt oder aus dem Bestand eines Kaufvertrages Einwände (zB gegen das Herausgabeverlangen eines Vermieters, der vom nachträglichen Verkauf der Mietsache an den Mieter nichts wissen will) ableitet, muss die Umstände darlegen und beweisen, welche sich als Abschluss des Kaufvertrages beurteilen lassen. Das führt unter anderem zu den Beweisfragen um Zugang von Willenserklärungen³ und Einigung⁴.
- 2 Nicht nur überhaupt der Austausch von Willenserklärungen (oder die Wiederkaufserklärung nach § 456 I; die Vorkaufserklärung nach § 464 I) ist notfalls von dem Teil zu beweisen, dem die Behauptung zum Vorteil gereicht⁵. Die Beweisführung muss auch eine Interpretation des Geschäfts als Kauf mit dem behaupteten Inhalt ermöglichen. Die Beweislast erstreckt sich überdies auf Einhalten vorgeschriebener Form (so zB beim Grundstücksgeschäft nach § 311b I 1⁶; beim Kauf mit Finanzierungshilfe, vor allem beim Abzahlungskauf nach §§ 492, 506 f).

2. Person des Beteiligten

- 3 In komplexen Absatz- und Einkaufsstrukturen ist häufig auch unklar, wer überhaupt auf der Grundlage geführter Verhandlungen in die Rolle eines Vertragspartners oder immerhin des Lieferpflichtigen und Kaufpreisberechtigten, des Lieferempfängers und Kaufpreispflichtigen treten sollte⁷. Das erzeugt Beweisprobleme namentlich um Stellvertretung (§§ 164 ff mit Entlastung durch Rechtschein, §§ 48 ff HGB mit Entlastung des Außenstehenden durch Standardisierung der Prokura, öffentlichen Glauben des Handelsregisters nach § 15 HGB sowie durch § 56 HGB)⁸, Kommission (§§ 383 ff HGB)⁹, Abtretung (§ 398)¹⁰. Aus früheren Abwicklungen und aus Rahmenlieferungsverträgen können sich Beweiserleichterungen ergeben. Denn die bisherige Geschäftsverbindung vermag die Suche nach Umständen für die richtige Interpretation des aktuell umstrittenen Erklärungsaustausches zu prägen. Die Regeln vom Geschäft für den, den es angeht, können je nach Streitstand einen Beweis überflüssig machen oder im Gegenteil erst notwendig (zu erbringen von dem, der eine derartige Situation behauptet).

2 Rosenberg, § 18.I.1 (S. 252 f).

3 NK-BGB/*Faust*, § 130 Rn 80; s auch oben § 130 Rdn 1 ff.

4 NK-BGB/*Schulze*, § 145 Rn 22; s auch oben § 145 Rdn 1 ff.

5 Beispiele für Kauf im Internet: AG Erfurt CR 2002, 767 f mit Anm Winter, CR 2002, 768 f; LG Bonn CR 2002, 293 f mit Anm Hoeren, CR 2002, 295 f, und Mankowski, NJW 2002, 2822 ff; OLG Hamm NJW 2007, 611 = ZUM 2007, 395, 396 mit Anm Biallaß, ZUM 2007, 397 ff.

6 S oben § 311b Rdn 1 ff.

7 Beispiel für Beweisbelastung des Verkäufers zur Feststellung der Käuferidentität: LG Konstanz MMR 2002, 835 f, m Anm Winter, MMR 2002, 836 f.

8 NK-BGB/*Stoffels*, § 164 Rn 104 ff; s auch oben § 164 Rdn 1 ff.

9 Siehe zur Abgrenzung zwischen Kommission und Eigengeschäft im Innenverhältnis MK-HGB/*Häuser*, Bd 5, § 383 Rn 30 ff. Wegen Zweifels, ob im Außenverhältnis Vertretergeschäft oder Eigengeschäft (dem im Innenverhältnis wiederum Eigengeschäft oder Kommission zugrundeliegen kann) vorliegt, siehe § 164 II.

10 S oben § 398 Rdn 1 ff.

3. Einzelne Vertragsbestimmungen

Die Beweislast erstreckt sich auf die für die eigene Rechtsposition erforderlichen Einzelheiten aus dem Inhalt des Kaufvertrages. 4

II. Fortbestand des Kaufvertrages

1. Aufhebung, Rücktritt oder sonstige Auflösung

Der Gegner des aus Kauf Ansprüche Erhebenden beweist Auflösung des Kaufvertrages. Das betrifft namentlich Aufhebungsvertrag, Rücktrittserklärung (§ 349)¹¹ samt Grund für eine eigene Erklärung¹² (soweit der in Mangelhaftigkeit liegt, siehe unten zu §§ 434 ff) mit Ausnahme der Nicht(nach)erfüllung¹³, Anfechtungserklärung (§ 143 I)¹⁴ mit Grund für die eigene Erklärung¹⁵, Widerrufserklärung (§ 355 I 1¹⁶; auch im verbundenen Geschäft nach § 358 I oder II¹⁷) und Rücknahmeverlangen (früher § 356 II 1¹⁸; heute ggf durch Vertragsgestaltung ermöglicht). Beim verbundenen Geschäft steht es freilich dem Verbraucher frei, das mit dem durch Widerruf entkräfteten Darlehen verbundene Kaufgeschäft isoliert aufrechtzuerhalten¹⁹. Der Wunsch nach Fortbestand ist Ausnahme von der Umwandlung des Kaufs in ein Rückgewährschuldverhältnis nach § 357, sein Geäußertsein daher wiederum von dem zu beweisen, der aus dem Fortbestand Rechte abzuleiten versucht.

2. Umtausch

Der Käufer beweist die Umstände, aus denen sich ein Umtauschrecht ergibt, auf welches er sich berufen will. Ob das Umtauschrecht sich als Bedingung für den Kauf, einen Rückverkauf oder eine Aufhebung darstellt, als Rücktrittsrecht, als Wahl- oder Ersetzungsbefugnis oder als Behelf eigener Art²⁰, ist dabei gleichgültig. Die Beweislast erstreckt sich auf die Umstände, aus denen sich die rechtliche Fassung des Umtausches und die damit verbundenen Gestaltungsmöglichkeiten und Ansprüche im Einzelfall ergeben. Je nach Branche und örtlicher oder regionaler Gepflogenheit (§ 346 HGB, § 242 BGB) können betreffend Bestand und Inhalt des Umtauschrechts Beweiserleichterungen gelten, insbesondere ein Anscheinsbeweis.

III. Nebenabreden, Vertragsänderungen

Wer Nebenabreden oder Vertragsänderungen für sich reklamiert, ist beweispflichtig²¹. Das betrifft beispielsweise nachträgliches Ändern des Lieferumfangs, ein Anheben oder Senken des Kaufpreises. Eine Vertragsurkunde hat die Vermutung ihrer Vollständigkeit und Richtigkeit für sich²². 7

11 S oben § 349 Rdn 1.

12 S oben § 346 Rdn 2.

13 Insoweit Beweislast für richtige Erfüllung beim Schuldner als dem Gegner des Rücktrittswilligen. S oben § 346 Rdn 3.

14 S oben § 143 Rdn 1.

15 S oben § 119 Rdn 1 f, § 120 Rdn 1, § 123 Rdn 1 ff.

16 S oben § 355 Rdn 1.

17 S oben § 358 Rdn 1 ff.

18 Rückgaberecht als gesetzlich vorgesehene Alternative zum Widerrufsrecht. Aufgehoben mit Gesetz vom 26.09.2013, BGBl I 2013, S. 3642.

19 Umstritten. Wie hier *Bamberger/Roth/Möller*, Bd 1, § 358 Rn 15; *PWW/Stürmer*, § 358 Rn 23; jeweils mwN, auch zur verneinenden Ansicht.

20 Siehe zu Deutungen des Umtausches *Bamberger/Roth/Grothe*, § 346 Rn 21; *MK-BGB/Gaier*, vor § 346 Rn 24; *Palandt/Grüneberg*, vor § 346 Rn 13; *Palandt/Weidenkaff*, vor § 454 Rn 3; *Soergel/U. Huber*, 12. Aufl, vor § 497 Rn 17; *Staudinger/Mader/Schermaier* (2014), vor § 454 Rn 3 ff.

21 Siehe wegen Vertragsänderung oben § 311 Rdn 1.

22 BGH MDR 1998, 336; BGH BGHReport 2002, 859, 860.

- 8 Wo die Parteien für Nebenabreden und Änderungen Schriftform vereinbarten (namentlich in Allgemeinen Geschäftsbedingungen), genügt meistens Nachweis nichtförmlicher, wenn nur entschlossener, Absprache²³. Das liegt daran, dass die Schriftformklausel gewöhnlich nicht zur Nichtigkeit nach § 125 Satz 2 führt, weil die Parteien privatautonom mit der unförmlichen Absprache vom selbstgewählten Formzwang abrücken.

IV. Wegfall oder Undurchsetzbarkeit des Anspruchs

1. Erfüllung oder Erfüllungssurrogat

- 9 Erlöschen des Anspruchs (insbesondere auf Lieferung oder auf Kaufpreiszahlung) wegen Erfüllung (§ 362)²⁴ oder Erfüllungssurrogat²⁵ einschließlich Aufrechnung²⁶ beweist der Anspruchsgegner. Das betrifft auch Anzahlungen und Abschlagszahlungen. Dem Käufer kann zu seiner Behauptung, bereits gezahlt zu haben, Beweiserleichterung zustatten kommen. Insbesondere ist das der Beweis des ersten Anscheins, wenn er die Ware schon erhalten hat und typischerweise die Aushändigung der Ware nur bei sofortiger Zahlung stattgefunden haben kann, das heißt die Situation auf einen sogenannten Handkauf (Barkauf) hindeutet²⁷. Im Postversand mit Nachnahme spricht nach Aushändigen der Sendung der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Käufer den Nachnahmebetrag dem Zusteller gab²⁸.

2. Unmöglichkeit der Lieferung als Entlastung des Verkäufers

- 10 Beweisbelastet ist der Verkäufer als Anspruchsgegner hinsichtlich Fehlens oder Fortfalls seiner Hauptpflicht wegen Unmöglichkeit der Lieferung (§ 275)²⁹. Der Verkäufer, will er sich der Lieferverpflichtung entwinden, beweist auch, dass der Käufer wegen Nichtleistung des Verkäufers den Kauf bereits zum Schadensersatz statt der Leistung (§ 281 IV) umstellte³⁰. Vereinbarte der Verkäufer mit dem Käufer einen Selbstbelieferungsvorbehalt (namentlich als auflösende Bedingung nach § 158 II oder als Rücktrittsrecht) und beruft der Verkäufer sich auf diese Klausel, so muss er nachweisen, dass er vor dem Verkauf ein passendes (»kongruentes«) Deckungsgeschäft getätigt hatte und danach vom Lieferanten im Stich gelassen wurde³¹.

3. Vom Käufer angeführte Unmöglichkeit

- 11 Der Käufer hingegen ist beweisbelastet, wenn er sich wegen Unmöglichkeit der Lieferung oder mit Umstellen auf Schadensersatz statt der Leistung der Zahlung (§ 433 II) entziehen will oder wenn er Rückzahlung fordert. Steht allerdings fest, dass der Verkäufer die verkaufte Sache anderwärts veräußert oder sie auf andere Weise aus seiner Verfügungsgewalt geraten ist, braucht der Käufer weiter nichts zu beweisen. Vielmehr muss nun der Kaufpreis begehrende Verkäufer nachweisen, dass er weiterhin leistungsfähig ist³². Einen Sachmangel und Unmöglichkeit der Nacherfüllung zu beweisen allein entlastet den Käufer noch nicht gemäß § 326 I 1 Halbs 1 von der Kaufpreisschuld; vielmehr ist die Ausnahme in § 326 I 2 zu beachten; sie zwingt den Käufer, sich für einen der in § 437 vorgesehenen Behelfe zu entscheiden.

23 S oben § 125 Rdn 16.

24 S oben § 362 Rdn 1 ff. Jedoch Umkehr der Beweislast nach § 363 betreffend falsche oder unvollständige Leistung.

25 S oben § 364 Rdn 1 ff.

26 S oben § 387 Rdn 1 f.

27 *Maier/Reimann*, JurBüro 1985, 175 ff.

28 AG Berlin-Tiergarten NJW 1998, 912.

29 S oben § 275 Rdn 6.

30 Während der Käufer die Umstellung nachzuweisen hat, wenn er den Schadensersatz dazu anfordert; s insofern MK-BGB/*Ernst*, § 281 Rn 187.

31 Zur üblichen Deutung eines Selbstbelieferungsvorbehaltes s BGH NJW 1995, 1959, 1960 mwN.

32 BGH WM 1973, 1202.

4. Weitere Einwände

Gegen die vom Anspruchsgegner erhobene Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320 I 1) führt der Anspruchsteller Beweis eigener ordentlicher Leistung³³. Soweit allerdings der Käufer nach Übernahme der Kaufsache die Einrede wegen Mangelhaftigkeit gegen das Kaufpreisverlangen erhebt, liegt es an ihm, den Mangel zu belegen³⁴.

Einbindung in laufende Rechnung (§ 355 I HGB)³⁵ hat der Käufer als Anspruchsgegner zu beweisen, wenn er sich ihretwegen gegen isolierte Durchsetzbarkeit der Kaufpreisforderung wendet. Desgleichen beweist der Anspruchsgegner die Umstände, aus denen sich Verjährung (§§ 194, 195, 438) des Anspruchs aus Kauf oder Quasi-Verjährung eines Gestaltungsrechts (§§ 218, 438 IV 1, V) errechnet³⁶. Stundung, insbesondere ein vom Verkäufer anstelle sofortiger Fälligkeit (§ 271 I) gewährtes Zahlungsziel (oft vom Verkäufer erst in einer Rechnung angeboten und vom Käufer gemäß § 151 schweigend angenommen), beweist ebenfalls der Anspruchsgegner³⁷. Das gilt auch dann, wenn der Käufer Zahlungsaufschub im Sinne des Verbraucherkreditrechts (§§ 506 ff) einwendet. Nicht etwa muss der Verkäufer belegen, dass er mit dem Käufer ein Bargeschäft abschloss³⁸. Würde allerdings der angebliche Zahlungsaufschub wegen der Formbedürftigkeit (§§ 492, 506 I, 507 I und II) und angesichts Fehlens oder Unvollständigkeit von Urkunden sowie mangels Heilung die Wirksamkeit des Kaufs insgesamt oder eines umstrittenen Teils in Frage stellen, fällt die Beweislast für den Bestand des Vertrages samt sofortiger Zahlbarkeit an den Verkäufer³⁹.

V. Kaufgegenstand: Identität, Quantität, Qualität

1. Mangelfreiheit der Kaufsache

Nicht allein die Beschaffenheit der (schon existenten oder künftigen⁴⁰) Sache (oder gemäß § 90a Sätze 1 und 3 des Tieres), sondern nach § 434 III auch ihre Identität und ihre Quantität sind Merkmale, die zugleich den Vertragsinhalt ausmachen und den Verkäufer in die Mangelhaftung führen können. Den Käufer trifft als Anspruchsteller die Beweislast unter beiden Gesichtspunkten. Denn Erfüllung seines Anspruchs aus § 433 I und Nacherfüllung wegen Mangelhaftigkeit gemäß §§ 437 Nr 1, 439 I sind Leistung auf ein und denselben Anspruch. Die Mangelfreiheit erscheint in § 433 I 2 als Element in der Beschreibung der Kaufsache. Nach dem Gefahrübergang beweist der Käufer Beschaffenheit, Identität und Quantität als Mangel. Vor Gefahrübergang beweist er gewünschte Beschaffenheit, Identität und Menge als Kennzeichen seines Anspruchs auf Überantwortung der Kaufsache. In beiden Fällen tut er dies zur Untermauerung seines Anspruchs auf Übereignung und Übergabe nach § 433 I. Anders kann sich die Beweislast beurteilen, wenn der Käufer sich in der Defensive befindet. Im Einzelnen ist nach unten auf die Erläuterungen zu §§ 434 ff zu verweisen⁴¹.

33 S oben § 320 Rdn 3.

34 Siehe unten § 434 Rdn 1 ff; § 435 Rdn 1 f.

35 Zur Beweisbelastung des Käufers wegen Mangelhaftigkeit unten bei § 434.

36 NK-BGB/*Mansell/Stürner*, vor §§ 194-218 Rn 44; s auch oben vor § 194 Rdn 1 sowie unten § 438 Rdn 1.

37 Zur Beweisbelastung des Schuldners wegen Stundung überhaupt vgl oben § 271 Rdn 1; des Käufers wegen Kaufpreisstundung überhaupt *PWW/D. Schmidt*, § 433 Rn 45; *Staudinger/Beckmann* (2014), § 433 Rn 102, 206 f; des Rechte aus Vertrag Ableitenden wegen Annahme ohne Erklärung oben § 151 Rdn 1.

38 S oben § 271 Rdn 2 f.

39 *Staudinger/Beckmann* (2014), § 433 Rn 206.

40 Mit rechtlicher Selbständigkeit erst künftig entstehende Sache als Kaufgegenstand bei BGH NJW 2000, 504 f.

41 Siehe unten § 434 Rdn 1 ff; § 435 Rdn 1 ff.

2. Abnahme- oder Zahlungsverlangen des Verkäufers

- 15 Ist nicht der Käufer Anspruchsteller, sondern verlangt der Verkäufer die Abnahme (§ 433 II) oder führt der Verkäufer Rechte wegen schon geschehener oder immerhin korrekt angebotener Überantwortung der Kaufsache an, so ist die Beweislast geteilt. Grundsätzlich muss der Verkäufer seine Vorkaufuntermauern, der Käufer sei in Gläubigerverzug (§ 293)⁴² oder in Schuldnerverzug (§ 286) mit der Abnahme (§ 433 II)⁴³ geraten oder der Käufer müsse nunmehr den Kaufpreis (§ 433 II) entrichten. Das zielt auf die Frage, ob überhaupt der Verkäufer dem Käufer etwas gab oder zu geben versuchte. Mangelhaftigkeit einschließlich der Aspekte von Identität und Quantität einzuwenden ist jedoch immer Last des Käufers⁴⁴. Die Behauptung eines Mangels mit einem Beweis zu entkräften obliegt jedoch dem Verkäufer, solange die Kaufsache noch nicht oder noch nicht in der vom Käufer angegebenen Menge übergeben ist. Der Verkäufer beweist somit, dass die nicht angenommene Lieferung hinreichend war, dass sie also keine erfüllungsuntaugliche Teilleistung nach § 266 war. Wohingegen § 363 Fall 2 die Beweislast wegen Unvollständigkeit nach Annahme der fraglichen Leistung über den Kauf hinaus, aber auch für ihn gültig, dem Gläubiger zuordnet, hier also dem Käufer.

3. Zu große Warenmenge

- 16 Desgleichen liegt die Beweislast für solche Quantitäts-Abweichungen beim Käufer, die das Gesetz nicht ausdrücklich als Mangel beschreibt. Eine zu umfangreiche Lieferung kann für den Käufer ähnlich beschwerlich sein wie eine Verkürzung⁴⁵. Insbesondere liegt das bei abweichender Größe der Gebinde nahe. Über den engen Wortlaut von § 434 hinaus ist dann die Mehrlieferung erfüllungsuntauglich. Wiederum ist betreffend die Leistungsbeschreibung der Käufer beweisbelastet, soweit er sich gegen Ansprüche des Verkäufers wegen vermeintlicher Erfüllung wehren will. Hingegen ist der Verkäufer beweisbelastet, wenn der Käufer das Leistungsangebot mit dem Einwand falscher Menge abweist.

4. Verkauf an Verbraucher im Versandhandel

- 17 Beweisbelastung des Käufers wegen Qualitätsabweichung oder Mengenabweichung gilt auch für den Verkauf eines Unternehmers an einen Verbraucher im Versandhandel. § 241 a I Fall 1 stellt zwar den Empfänger unbestellter Ware von jeglicher Verpflichtung frei, so dass jedwede Beweisbelastung ebenfalls unterbleiben muss. Die mangelhafte Lieferung fällt nicht unter § 241a, sondern allein unter § 434⁴⁶. Für die Identitätsabweichung indessen wird man keinen Vorrang von § 434 gegenüber § 241a anzunehmen haben⁴⁷. Dann liegt die Beweislast auch in der Defensive des Käufers beim Verkäufer.

5. Krasse Identitätsabweichung

- 18 Endlich erscheint vertretbar, bei besonders weiter Identitätsabweichung nicht mehr gemäß § 434 III Fall 1 von einem Mangel, sondern von einfacher Nichterfüllung auszugehen. Hier wird man die Beweislast für passende Beschreibung der Kaufsache im Vertrag beim Verkäufer sehen müssen. Er muss, wenn der Käufer eklatante Abweichung behauptet, beweisen, dass die Einigung auf eine Sache zielte, wie er sie gab oder zu geben versuchte. Das gilt erst recht im Lieferverkehr von Unternehmern an Verbraucher, wo gemäß § 241 a I Fall 1 der Empfänger unbestellter Zusendung lastenfrei ist.

42 S oben § 293 Rdn 1.

43 S oben § 286 Rdn 2.

44 Siehe unten § 434 Rdn 1 ff; § 435 Rdn 1 ff.

45 S Palandt/Heinrichs, § 266 Rn 10.

46 Palandt/Grüneberg, § 241a Rn 5.

47 PWV/Schmidt-Kessel/Kramme, § 241a Rn 11.

VI. Erfüllungsort für Verkäuferleistung

Wer einen anderen Erfüllungsort als den sich aus dem Gesetz ergebenden für vereinbart angibt, trägt die Beweislast⁴⁸. Ausgangspunkt ist nach § 269 I der Sitz des Schuldners. Für Übergabe und Übereignung der Kaufsache (§ 433 II) ist das der Sitz des Verkäufers. Es handelt sich also aus Sicht des Käufers um eine Holschuld. Vereinbarung einer Bringschuld ist gemäß § 269 III nicht schon damit bewiesen, dass der Verkäufer versendet und die Versandkosten trägt. Es liegt vorderhand allenfalls eine Schickschuld vor. Vielmehr kann umgekehrt ein Beweiszeichen in Richtung Bringschuld sein, dass der Käufer die Versandkosten trägt⁴⁹. Denn eine solche Kostenübernahme deutet darauf hin, dass die Parteien die Anlieferung als gesonderte und deswegen gesondert abzurechnende Leistung des Verkäufers empfanden. Im Versandhandel mit Verbrauchern ist – bei Unanwendbarkeit von § 447 wegen § 475 II oder III – regelmäßig davon auszugehen, dass die Parteien stillschweigend die Ablieferung beim Käufer als Pflicht des Verkäufers vereinbarten⁵⁰. Aber auch außerhalb von Verbrauchsgüterkäufen empfinden im Alltag des Versandhandels überwiegend beide Seiten Waren als beim Kunden abzuliefern.

Die im Handelsverkehr üblichen Lieferklauseln (zB: »ab Werk«/EXW – *ex works*; »frei Frachtführer NN«/FCA NN – *free carrier NN*; »frei Haus«) regeln nicht den Erfüllungsort, sondern nur Kosten und Gefahrtragung. Sie können allerdings ebenfalls ein Indiz für eine Vereinbarung zum Erfüllungsort sein⁵¹.

VII. Nebenpflichten des Verkäufers

Erwartet der Käufer Nebenleistungen des Verkäufers wie Montage (vgl § 434 II 1) oder Einweisung in den Umgang mit der Kaufsache, Wartungen, Lieferung von Verbrauchsstoffen, so beweist der Käufer, dass solche Nebenleistungen vereinbart waren. Je nach den Umständen kann ihm allerdings die Beweisführung erleichtert oder ganz abgenommen sein, weil der Kaufvertrag nach Treu und Glauben sowie mit Blick auf die Verkehrssitte gemäß §§ 133, 157 auch ohne ausdrückliche Abrede in die vom Käufer gewünschte Richtung zu interpretieren ist.

VIII. Kaufpreishöhe

1. Fester Preis oder Preisvorbehalt

Die Vereinbarung zur Höhe des Kaufpreises beweist der Verkäufer. Er belegt die Vereinbarung eines bestimmten oder bestimmbaren Kaufpreises⁵². Wer anführt, dass die Bestimmung des Kaufpreises im Sinne von §§ 315 ff offengehalten sei, trägt dafür die Beweislast⁵³. Ein solcher Preisvorbehalt ist zu unterscheiden von einem Preisanpassungsvorbehalt (vgl § 309 Nr 1 betreffend Erhöhung). Wer sich auf einen Änderungsvorbehalt beruft, muss dessen (nicht gegen das Preisklauselgesetz⁵⁴ verstoßende) Vereinbarung und (mangels abweichender Regelung in der Klausel) auch den Eintritt der im Vorbehalt aufgestellten Voraussetzungen belegen. Der Nachweis einer Änderung von Einkaufspreisen (zB in Preislisten des Großhändlers oder Importeurs) und anderen Gestehungskosten allein, ohne den Nachweis einer Vorbehaltsvereinbarung, genügt nicht, um einen anderen Preis durchzusetzen.

48 S oben § 269 Rdn 1.

49 S oben § 269 Rdn 2.

50 AG Rastatt NJW-RR 2002, 199 f (zu einem Fall aus der Zeit vor Einführung von § 474).

51 Vgl BGH NJW 1997, 870, 871 f mwN; Palandt/Grüneberg, § 269 Rn 10.

52 BGH NJW 1983, 2944.

53 S oben § 315 Rdn 1, § 317 Rdn 1.

54 Gesetz über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden (Preisklauselgesetz), vom 7. September 2007, BGBl I 2007, S. 2246, 2247.

2. Nebenkosten

- 23 Verlangt der Verkäufer Nebenbeträge, so muss er beweisen, dass der Käufer mit ihnen einverstanden war. Das betrifft beispielsweise Transportkosten für Ware, die der Einzelhändler nicht vorrätig hatte, sondern anlässlich der Bestellung des Käufers beim Großhändler, Importeur oder Hersteller beschafft und die der Kunde dann beim Einzelhändler abholt. Der Kunde geht grundsätzlich davon aus, dass die Kommunikations- und Versandkosten bereits in den Kaufpreis einkalkuliert sind. Die Höhe muss der Verkäufer, wenn sie sich nicht schon unmittelbar aus der Vereinbarung, sondern erst aus anderen Größen ergibt, zusätzlich belegen.
- 24 Für bestimmte Posten kann es aber Beweiserleichterung oder Beweislastumkehr geben. So ist der Normalfall, dass Umsatzsteuer auf den Käufer überwält, also dem Netto-Kaufpreis der Umsatzsteueranteil zugeschlagen wird. Allerdings setzt das voraus, dass der Kaufpreis als Nettopreis vereinbart war. Das wiederum kann Auslegungsfrage nach §§ 133, 157 sein und von den Verkehrskreisen abhängen, aus denen die Beteiligten stammen. Auch insoweit liegt die Beweislast grundsätzlich beim Verkäufer. Doch können die Umstände ihm die Last erleichtern oder abnehmen. Im Handelsverkehr beispielsweise werden Preise generell auch ohne Klarstellung als Nettopreise empfunden. Der Privatkunde hingegen teilt dieses Empfinden gewöhnlich nicht. Der Verkäufer hat ihm gegenüber zu beweisen, dass der mit ihm vereinbarte Preis Nettopreis war.

3. Wucherverdacht

- 25 Behauptet umgekehrt der Verkäufer, ein auf den ersten Blick im Sinne von § 138 auffällig hoher Kaufpreis solle zugleich weitere Leistungen des Verkäufers abdecken, so belegt er die zugehörige Vereinbarung, um sich die Wirksamkeit des Vertrages zu erhalten. Damit ist er insbesondere dann belastet, wenn der Wortlaut einer Vertragsurkunde keine Nebenverpflichtung erkennen lässt⁵⁵.

4. Preisnachlass

- 26 Die Berechtigung von Zahlungsabzügen für schnelle Zahlung (Barzahlungsrabatt; Skonto), müsste nach den allgemeinen Regeln über die Beweislastverteilung der Käufer belegen⁵⁶. Dennoch wird die Beweislast für die Skontierungsabrede nicht selten dem Verkäufer mit dem fragwürdigen Argument zugeordnet, dass die Frage eines Skontos Teil der Bestimmung der Kaufpreisforderung überhaupt sei und deshalb an der Beweisbelastung des Verkäufers wegen seines Anspruchs gegen den Käufer teilhabe⁵⁷. Einvernehmen besteht gleichwohl darüber, dass der Käufer den Eintritt der in der Nachlassabrede vorgesehenen Voraussetzungen beweisen muss⁵⁸.
- 27 Einem Mengenrabatt, einem Treuenachlass oder einem Sonderabzug für bestimmte Abnehmer wird man in der Tat die Eigenschaft als den Kaufpreis bestimmend zuerkennen und insoweit die Beweislast einheitlich beim Verkäufer ansiedeln können⁵⁹. Und sofern eine angebliche Absprache über einen Zahlungsabzug nicht als integrierter Bestandteil der Kaufpreisvereinbarung einzuschätzen ist, trägt einhellig der Käufer die Beweislast⁶⁰ – so wie umgekehrt der Verkäufer hinsichtlich einer Nebenzahlung⁶¹.

55 BGH MDR 1998, 336.

56 LG Stuttgart NJW-RR 1999, 1738; PWW/D. Schmidt, § 433 Rn 53.

57 BGH NJW 1983, 2944; Palandt/Weidenkaff, § 433 Rn 56.

58 BGH NJW 1998, 1302; PWW/D. Schmidt, § 433 Rn 34.

59 S betreffend Mengenrabatt BGH NJW 1983, 2944.

60 BGH NJW 1983, 2944.

61 S zuvor Rdn 23.

IX. Zahlungsweise

1. Bare oder unbare Zahlung

Noch immer sind heute Geldschulden grundsätzlich mit Bargeld zu berichtigen. Wer einen davon 28
abweichenden Zahlungsweg als erfüllungstauglich und eventuell Barzahlung sogar ausschließend
oder immerhin als Möglichkeit für einen Erfüllungsversuch dartut, muss eine entsprechende
Vereinbarung beweisen. Umstände wie insbesondere Höhe des Zahlbetrages und Üblichkeit im
Geschäftszweig können aber namentlich betreffend Überweisung, Kreditkarte oder Bankkarte (EC-
Karte) Beweiserleichterungen oder gar Beweislastumkehr bewirken. Der Käufer braucht, wenn
hiernach nur Überweisung in Frage kommt, nichts zu unternehmen, solange ihm der Verkäufer
keine geeignete Bankverbindung mitteilt. Begründet der Käufer seine Passivität damit, dass er dem
Verkäufer eine Lastschrift (namentlich im Einzugsermächtigungsverfahren) gewährt habe, so muss
er beweisen, dass der Verkäufer Zahlung per Lastschrift gestattete und auch wirklich eine Lastschrift
(Einzugsermächtigung) erhielt.

2. Zahlungsort

Den Erfüllungsort für die Kaufpreisschuld sowie Kostenlast und Gefahr sieht § 270 beim Käufer. 29
Abweichende Vereinbarung beweist, wer sich auf eine solche beruft⁶².

3. Vorauszahlung

Der Verkäufer beweist, dass er mit dem Käufer entgegen § 320 I 1 Vorauszahlung oder Abschlags- 30
zahlungen vor Übergabe und Übereignung der Kaufsache verabredete. Der Käufer beweist gegen-
über dem ungeschmälernten Zahlungsverlangen des Verkäufers, bereits vorab Teile der Kaufsumme
oder die ganze Summe beglichen zu haben⁶³.

4. Inzahlunggabe

Der Käufer belegt schließlich, dass er anstelle der Zahlung oder eines Teils derselben eine andere 31
Sache in Zahlung geben darf. Diese Belastung sollte man, soweit es lediglich um die augenblick-
liche Abwehr der vollen Kaufpreisforderung geht, unabhängig von der rechtlichen Einordnung der
Inzahlungnahme (beispielsweise als Annahme an Erfüllung Statt nach § 364 I⁶⁴) sehen⁶⁵.

62 S oben § 270 Rdn 1.

63 Siehe oben Rdn 9.

64 Zur Beweisbelastung des Schuldners vgl oben § 364 Rdn 1.

65 Anders zB *Medicus*, Anm zu OLG Hamm NJW 1976, 53 f, 55 (Beweislast des Verkäufers, wenn es sich
bei der Inzahlunggabe seitens des Käufers um ein mit dem Kauf vermischtes Tauschelement handelt). Zur
Beurteilung von Inzahlungnahmen siehe *Lennartz*, Rechtliche Strukturen des Gebrauchtwagengeschäfts,
2003.