§ 434 Sachmangel

(1) [1]Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. [2]Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist die Sache frei von Sachmängeln,

1. wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, sonst
2. wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

[3]Zu der Beschaffenheit nach Satz 2 Nr. 2 gehören auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers (§ 4 Abs. 1 und 2 des Produkthaftungsgesetzes) oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über

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.

bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann, es sei denn, dass der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste, dass sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt war oder dass sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

(2) [1]Ein Sachmangel ist auch dann gegeben, wenn die vereinbarte Montage durch den Verkäufer oder dessen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist. [2]Ein Sachmangel liegt bei einer zur Montage bestimmten Sache ferner vor, wenn die Montageanleitung mangelhaft ist, es sei denn, die Sache ist fehlerfrei montiert worden.

(3) Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache oder eine zu geringe Menge liefert.

(Stand der Vorschrift: Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, BGBl I 2002, S. 42.)

Literatur:
Kreutz, Die kaufrechtliche Gewährleistung und ihre Grenzen. Überlegungen zu § 434 Abs. 3 Alt. 1 BGB bei Lieferung eines höherwertigen aliud durch den Verkäufer, JA 2017, 655 ff; *Nierwetberg*, Die Beweislast für Sollbeschaffenheit und Qualitätsabrede im Sachmängelprozess, NJW 1993, 1745 ff; *Zahrnt*, Die Rechtsprechung zur Beweislast bei Fehlern in Standardsoftware, NJW 2002, 1531 ff. Siehe auch Angaben zu § 433.

Übersicht

		Rdn
I.	**Mangelfreiheit als Teil der Leistungsbeschreibung**	1
1.	Einheitliche oder differenzierte Beweislast?	1
2.	Darlegen eines Mangels	4
3.	Beweislastverteilung in zeitlicher Trennung bei Übergabe beziehungsweise Absendung	6
	a) Keine Verteilung nach Angriff oder Abwehr	6
	b) Verteilung am Übernahmezeitpunkt	7
	c) Verzögerung der Übernahme	8
	d) Verteilung beim Warenabgang im Versendungskauf	9
	e) Umstrittene Übernahme	10
4.	Mangelvorbehalt bei Abnahme	11
5.	Vertragliche Beweislastverteilung	12
6.	Garantie Dritter	13
II.	**Gewünschte Beschaffenheit als Soll-Beschaffenheit**	14
1.	Materielle Rangfolge	14
2.	Rangfolge der Beweisführung	15
3.	Äußerungen Dritter (Absatz 1 Satz 3)	17
III.	**Abweichung von der Soll-Beschaffenheit**	19
1.	Beweislastverteilung nach Beherrschungssphären	19
2.	Befunderhebung in der Gegenwart	20
3.	Mangelursache	21
4.	Art des Fehlers	22
5.	Erheblichkeit des Mangels	23
6.	Beweisvereitelung	24
IV.	**Bezugszeitpunkt**	25
1.	Gefahrübergang	25
2.	Reklamation vor Übergabe	26
3.	Reklamation nach Übergabe	27
4.	Haltbarkeitsgarantie	28

I. Mangelfreiheit als Teil der Leistungsbeschreibung

1. Einheitliche oder differenzierte Beweislast?

1 Freiheit der Kaufsache von Sachmängeln ist gemäß § 433 I 2 Teil des dem Verkäufer auferlegten Leistungsprogramms. Streit um Bestehen eines Mangels kann vor Abnahme der Sache oder danach entstehen und die Beweislastfrage (einschließlich des Bedürfnisses nach Beweissicherung gemäß §§ 485 ff ZPO) aufwerfen[1]. Wenn der Käufer nach Abnahme – wenn der Verkäufer zunächst einmal seine Pflicht aus § 433 I 1 erfüllt zu haben scheint – Mangelhaftung (§ 437) geltend macht, so ist leicht einzusehen, dass die Beweislast für Mangelhaftigkeit beim Käufer liegt. Der Käufer erhebt Rechte und steht damit nicht anders da als andere Rechtsteilnehmer, die Forderungen stellen oder Gestaltungen vorzunehmen suchen. Wer Rechte erhebt, aber wegen des zugehörigen Tatsachenbefundes auf Widerstand stößt, muss stets den Widerstand mit Beweisführung überwinden.

1 Siehe bereits oben § 433 Rdn 5, 10 f, 14 ff.

Zweifel bereitet allerdings schon der Fall, dass der Verkäufer nach Übergabe und Übereignung gemäß § 433 II Kaufpreiszahlung verlangt und der Käufer sich dagegen mit Hinweis auf angebliche Mangelhaftigkeit zu wehren sucht. Zwar sprechen auch hier die allgemeinen Regeln für Beweisbelastung des Käufers. Wer etwas einwendet, muss die Tatsachen, welche die Einwendung stützen, belegen. An der Anwendung dieser allgemeinen Regel stört allerdings auf den ersten Blick, dass § 433 I 2 die Mangelfreiheit als Teil der Verkäuferpflicht beschreibt. Und es liegt nach allgemeinen Regeln am Verkäufer, alles nachzuweisen, was seine Anspruchsberechtigung stützt. Die allgemeinen Regeln fordern vom Anspruchsteller im Streitfalle grundsätzlich auch, negative Anspruchsvoraussetzungen zu belegen. Für das Kaufpreisverlangen hieße das, dass der Verkäufer nicht allein nachzuweisen hätte, überhaupt die Kaufsache übergeben und übereignet zu haben, sondern auch, dass die Kaufsache mangelfrei war. Mangelhaftigkeit führt, da Mangelfreiheit zur Beschreibung der Verkäuferleistung zählt, zur Einrede des nichterfüllten Vertrages nach § 320 I 1. Und gewöhnlich zwingt die Einrede den Schuldner zum Beweis, alles Erforderliche getan zu haben[2]. 2

Desgleichen liegt die Beweislast nur vordergründig eindeutig nach allgemeinen Regeln beim Verkäufer, wenn schon vor Übergabe der Käufer Mangelhaftigkeit, das heißt Untauglichkeit der Kaufsache für eine Erfüllung, behauptet und sich deswegen einer Abnahme verweigert – woraus der Verkäufer Gläubigerverzug oder Schuldnerverzug ableitet[3]. Zweifel hieran entstehen nämlich daraus, dass die Verkäuferpflicht zu mangelfreier Lieferung in § 433 I 2 als eine einheitliche beschrieben ist, ohne Rücksicht auf den Entwicklungsfortschritt der Vertragsbeziehung. Wenn dieses homogene Leistungsprogramm nach Übergabe der Kaufsache wegen Beschaffenheitsabweichung Beweislast auf Käuferseite erzeugt, so scheint es im Interesse einer schlüssigen Regelung keinen Unterschied im Zeitraum davor geben zu dürfen. 3

2. Darlegen eines Mangels

Die Lösung wird darin zu suchen sein, dass zwar die Leistungsbeschreibung mit Mangelfreiheit ein negatives Merkmal enthält, aber Mangelhaftigkeit stets als eine Ausnahme von der Regel erscheint. Von Mangelfreiheit ist zunächst auszugehen. Mangelhaftigkeit bedeutet Abweichung von der regulären Beschaffenheit in einer bestimmten Hinsicht. Mangelhaftigkeit ist eine konkrete Eigentümlichkeit der Kaufsache. Diese Konkretisierung einer Abweichung kann nicht negativ abstrakt dargetan und belegt werden. Mangelhaftigkeit ist immer etwas Entgegentretendes, gleichviel ob der Verkäufer Ordnungsgemäßheit seiner Leistung oder seines Leistungsangebotes darlegen oder der Käufer Mängelhaftung geltend machen will. Selbst bei einer detailreichen Beschreibung der Kaufsache im Vertrag ist es ausgeschlossen, auch nur alle ernsthaft in Betracht kommenden möglichen Abweichungen von der gesollten Beschaffenheit in Gedanken zu einer Prüfliste zusammenzustellen und vom Verkäufer ohne einen genauen Anstoß Darlegung und Beweisführung zu erwarten, dass in keinem Punkt ein positiver Befund vorliegt. 4

Hiernach wird man unabhängig davon, ob der Verkäufer oder der Käufer einen Anspruch erhebt oder sonst ein Recht geltend macht, und unabhängig davon, ob dabei der Käufer in der Rolle des Angreifenden oder des Abwehrenden steht, immer vom Käufer die Darlegung einer Abweichung zu verlangen haben. Erst mit einer solchen Darlegung, nicht schon mit globaler Behauptung des Käufers, die Kaufsache sei mangelhaft, entsteht überhaupt erst eine Beweislast um Mangelhaftigkeit oder Mangelfreiheit. 5

2 Siehe oben § 433 Rdn 12.
3 Siehe oben § 433 Rdn 14.

3. Beweislastverteilung in zeitlicher Trennung bei Übergabe beziehungsweise Absendung

a) Keine Verteilung nach Angriff oder Abwehr

6 Die nach Darlegen einer Abweichung auftretende Beweislast gilt es zu verteilen. Die Verteilung bestimmt nicht der Befund, ob mit Mangelhaftigkeit oder Mangelfreiheit Angriff geführt oder Verteidigung versucht wird. Das würde der unlöslichen Einbindung von Mangelfreiheit in die Definition der Leistungspflicht auf Verkäuferseite nicht gerecht. Vielmehr erscheint das Kriterium der Übergabe für eine zeitliche Trennung geeignet. Zwar steht dem der Gesichtspunkt der Einheit von Erfüllung und Nacherfüllung entgegen. Mehr Gewicht hat aber der Aspekt der Nähe zur Sache und der Einwirkungsmöglichkeiten auf sie. Die engere Beziehung hat bis zur Übergabe der Verkäufer (auch wenn er seinerseits erst die Sache beschaffen muss und sie vielleicht direkt, ohne Zwischenlagerung beim Verkäufer, an den Käufer geliefert wird) und ab dann der Käufer. Dem entspricht die allgemeine Regelung zur Beweislastverteilung in Lieferdefiziten in § 363[4]. Auch die regelmäßige Gefahrverteilung nach § 446 Satz 1 entspricht dem.

b) Verteilung am Übernahmezeitpunkt

7 Daraus ist nach allem abzuleiten, dass vor Übernahme der Sache der Verkäufer die Mangelfreiheit beweist, nach Übernahme der Käufer die Mangelhaftigkeit[5]. Das betrifft insbesondere auch die nach § 434 III Fall 2 als Problem der Mangelhaftigkeit auftretende Vollständigkeit der Lieferung, ist doch gerade die Vollzähligkeit nach dem Wortlaut das Hauptanwendungsfeld von § 363. Über ihren Wortlaut hinaus gilt die Lastenverteilung in § 363 aber auch für andere Defizite als quantitative Unvollständigkeit[6]. Beweiserleichterungen oder gar eine Umkehr der Beweislast mag es dabei in bestimmten Situationen und für bestimmte Aspekte geben (beispielsweise im Verbrauchsgüterkauf die Beweislastumkehr nach § 477 oder nach § 478 I wegen der zeitlichen Zuordnung der Abweichung). Doch ändert das nichts an der grundsätzlichen Verteilung der Beweisbelastung je nach Lieferstand.

c) Verzögerung der Übernahme

8 Warum die Übernahme bisher nicht stattfand, spielt keine Rolle. Es mag sein, dass der Verkäufer dem Käufer die Sache schon vergeblich anbot. Das kann im Falle einer Gattungsschuld wegen Konkretisierung (§ 243 II) oder wegen Annahmeverzuges (§ 300 II) ebenso Gefahrübergang bewirkt haben wie wirkliche Übergabe – jedoch nur bei Mangelfreiheit. Für eine solche zwar nicht zeitliche aber rechtliche Vorverlagerung des Gefahrübergangs ist der Verkäufer nicht minder beweisbelastet als für die Zeit bis zu einer wirklichen Übergabe[7]. Daher kann man es einheitlich bei Beweisbelastung des Verkäufers bis zur Übergabe belassen, auch wenn möglicherweise das Scheitern der Übergabe vom Käufer zu verantworten sein sollte.

---

4 § 363 als für die Beweislastverteilung zum Mangel der Kaufsache im Grundsatz maßgeblich hervorgehoben auch durch BGHZ 212, 224 ff Rz 54 = NJW 2017, 1093 ff = MDR 2016, 1437 = JZ 2017, 570 m Anm *Gsell*.

5 BGH NJW 2004, 2299, 2300 m Anm *Gsell*, EWiR § 437 BGB 1/04, 903 f, und *Looschelders/Benzenberg*, VersR 2005, 233 f; BGH NJW 2007, 2621, 2622; BGHZ 212, 224 ff Rz 23 (FN 4); OLG Hamm NJW-RR 2015, 379, 380; *Bamberger/Roth/Faust*, § 434 Rn 119; *Palandt/Weidenkaff*, § 434 Rn 59; PWW/*D. Schmidt*, § 434 Rn 89 ff; *Staudinger/Matusche-Beckmann* (2014), § 434 Rn 267. Diese Auffächerung herrschte auch schon vor der Schuldrechtsmodernisierung zum 1. Januar 2002; siehe *Baumgärtel*, in: *Baumgärtel*, 2. Aufl, § 459 Rn 1 ff. Die Änderung des Kaufrechts änderte die grundsätzliche Beweislastverteilung nicht; s OLG Brandenburg NJW-RR 2016, 220; *Staudinger/Matusche-Beckmann* (2014), § 434 Rn 265 ff.

6 BGH NJW 1985, 2328, 2329.

7 S für Beweisbelastung des Schuldners betreffend Erfüllungstauglichkeit zur Konkretisierung § 243 Rdn 3; betreffend Erfüllungstauglichkeit zum Gläubigerverzug § 294 Rdn 1.

d) Verteilung beim Warenabgang im Versendungskauf

Beim Versendungskauf ist abgrenzender Zeitpunkt der Abgang der Ware[8]. Mit ihm verlässt die Ware den Zugriffsbereich des Verkäufers, der seine Beweisbelastung begründet. Zwar ist die Ware mit dem Abgang allein noch nicht in den Zugriffsbereich des Käufers gelangt. Doch entspricht es der Gefahrverteilung in § 447, wenn schon vor Ankunft der Ware der Käufer mit dem Nachweis der Mangelhaftigkeit belastet ist. Zurückweisen der ankommenden Sendung schiebt deshalb die Beweislast nicht zum Verkäufer zurück. Handelt es sich allerdings um einen Verbrauchsgüterkauf, fällt erst mit dem Empfang der Ware die Beweislast an den Käufer. Dies erklärt sich aus der Ausnahme zum frühen Gefahrübergang in § 475 II. 9

e) Umstrittene Übernahme

Sollte der Vorgang der Abnahme selbst umstritten sein, beweist der Verkäufer, dass sie stattfand[9], um so wegen des angeblichen Mangels die zunächst bei ihm liegende Beweislast auf den Käufer abzuwälzen. 10

4. Mangelvorbehalt bei Abnahme

Die Beweislast wegen der Unvollständigkeit oder wegen anderer Mängel bleibt allerdings trotz Übernahme beim Verkäufer, wenn schon bis zur oder spätestens bei der Annahme (gegebenenfalls also noch nach Absendung) der Käufer einen Vorbehalt der Unrichtigkeit erklärte. Auch unverzügliche Prüfung nach Empfang mit wiederum unverzüglicher Rüge einer Auffälligkeit kann – sowohl im Anwendungsbereich von § 377 I HGB als auch außerhalb desselben – entgegen dem Gedanken von § 363 die Beweisbelastung des Verkäufers konservieren[10]. 11

5. Vertragliche Beweislastverteilung

Vertraglicher Regelung ist die Beweislastverteilung zugänglich. Aber es sind dabei die Grenzen von §§ 138 I, 242, 309 Nr 12, 307, 476 I zu beachten. 12

6. Garantie Dritter

Wegen seiner Rechte aus (sog selbständigen) Garantiezusagen Dritter im Sinne von § 443 I Fall 2 oder Fall 3 (namentlich des Herstellers, aber auch eines Finanzdienstleisters) ist der Käufer stets beweispflichtig. Das Kriterium der Übergabe erlaubt hier keine sinnvolle Trennung, da der garantiegebende Dritte nicht an den Käufer liefert. Überdies setzen die Garantiebestimmungen regelmäßig voraus, dass der Käufer die Sache bereits bei sich hat. Und häufig kommt der Garantievertrag ohnehin erst mit der Lieferung zustande, weil dann erst die Willenserklärung des Garantiegebers (verkörpert in einem »Garantieschein« oder in einer »Garantiekarte«) dem Käufer zugeht. Der Garantievertrag kann die Beweislast abweichend regeln. Auch können Erfahrung mit ähnlichen Vorfällen und andere Umstände Beweiserleichterungen veranlassen. Stets muss man die Garantiehaftung Dritter sorgfältig von der Mangelhaftung des Verkäufers trennen. 13

II. Gewünschte Beschaffenheit als Soll-Beschaffenheit

1. Materielle Rangfolge

Beweisbedürftig ist zunächst die richtige, dem Kaufvertrag entsprechende Beschaffenheit der Kaufsache, das heißt die Soll-Beschaffenheit. In der rechtlichen Würdigung ist gemäß § 434 I 1 die 14

8 *Staudinger/Matusche-Beckmann* (2014), § 434 Rn 271.

9 So wie der Verkäufer dies generell tut, um den Einwand des noch nicht erfüllten Vertrages zu entkräften. Siehe oben § 433 Rdn 12; unten § 446 Rdn 1.

10 Vgl *Baumgärtel*, in: *Baumgärtel*, 2. Aufl, § 447 Rn 2.

vereinbarte Beschaffenheit vorrangiger Maßstab. Indes wird, wenn überhaupt eine Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt, diese kaum je die Kaufsache erschöpfend beschreiben. Mehr oder minder breiter Raum verbleibt demnach nahezu immer für die subsidiären Gesichtspunkte einer Eignung für den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch gemäß § 434 I 2 Nr 1 (in erster Linie) und für die übliche Beschaffenheit nach § 434 I 2 Nr 2 (in zweiter Linie).

2. Rangfolge der Beweisführung

15 Die Beweisführung geht nun in umgekehrter Folge vor. Ausgangspunkt ist der Normalfall. Das ist die übliche Beschaffenheit. Beweisführung richtet sich darauf, dass dem Vertrag eine über übliche Anforderungen hinausgehende oder eine hinter ihnen zurückbleibende Verwendbarkeit vorausgesetzt war oder dass gar bestimmte Merkmale eigens vereinbart wurden.

16 Dieses Beweisbedürfnis bringt bereits eine Ausnahme von der oben beschriebenen grundsätzlichen Verteilung anhand der zeitlichen Grenze bei der Abnahme mit sich. Die üblichen Beschaffenheitserwartungen zu belegen wird man zwar nach der Regel mit Scheidung am Zeitpunkt der Übergabe verteilen können. Schärfung der Anforderungen gegenüber dem Üblichen (nicht notwendig auch das Verfehlen dieser Anforderungen) jedoch, insbesondere eine (sog unselbständige) Garantie des Verkäufers (vgl §§ 442 bis 444), muss immer der Käufer belegen[11]. Eine Milderung der Anforderungen gegenüber dem Üblichen beweist hingegen stets der Verkäufer[12]. Das betrifft insbesondere das Einverständnis des Käufers damit, dass vor oder bei Vertragsschluss bereits erkannte Schäden nichts an der Erfüllungstauglichkeit der Kaufsache ändern[13]. Betroffen sind aber auch Haftungsbeschränkungen wegen verdeckter Mängel, wie sie typischerweise beim Grundstückskauf oder im Gebrauchtwagenhandel vereinbart werden. Auf den Stand der Vertragsabwicklung kommt es für die Beweislastverteilung zum Soll nach § 434 I 1 oder 2 Nr 1 nicht an. Vielmehr entscheidet der Gedanke, dass es um Abweichung vom Regelfall geht. Abweichungen muss aber immer derjenige belegen, der sich auf sie stützt.

3. Äußerungen Dritter (Absatz 1 Satz 3)

17 Sehr streitanfällig und damit als Beweislastfrage akut ist bei Feststellung der üblichen Beschaffenheit der Einfluss von Äußerungen Dritter, namentlich Werbeaussagen des Herstellers, auf die Erwartungshaltung des Käufers nach § 434 I 3. Überdies schließt der ausdrücklich auf § 434 I 2 Nr 2 gerichtete Wortlaut von § 434 I 3 nicht aus, dass Äußerungen Dritter die vorausgesetzte Verwendbarkeit im Sinne von § 434 I 2 Nr 1 oder als auslegungsrelevanter Umstand (§§ 133, 157) die vertragliche Vereinbarung gemäß § 434 I 1 mitbestimmen. Die Beweislastverteilung je nach Zeitpunkt (bis zur Übergabe oder danach) betrifft die Äußerungen Dritter zur Feststellung üblicher Anforderungen an die Kaufsache. Wegen angeblicher Drittäußerungen zur Bestimmung der vorausgesetzten Verwendbarkeit oder des vertraglichen Beschaffenheitsprofils fällt die Beweislast – wie überhaupt zu angeblicher Milderung oder Schärfung der Anforderungen – an diejenige Vertragspartei, der Veränderung der Anforderungen zugutekommt.

18 Die vorstehenden Überlegungen zum Nachweis der Äußerungen Dritter gelten sinngemäß auch für die ebenfalls von § 434 I 3 herangezogenen öffentlichen, also nicht innerhalb der Vertragsverhandlungen mit dem Käufer getätigten, Äußerungen des Verkäufers selbst. Noch häufiger als die Äußerungen Dritter werden die Äußerungen des Verkäufers eine Beschaffenheitsvereinbarung begründen[14].

---

11 *Bamberger/Roth/Faust*, § 434 Rn 118; *Nierwetberg*, NJW 1993, 1745, 1746.
12 *Bamberger/Roth/Faust*, § 434 Rn 118.
13 Siehe unten § 442 Rdn 1.
14 *Erman/Grunewald*, § 434 Rn 24.

III. Abweichung von der Soll-Beschaffenheit

1. Beweislastverteilung nach Beherrschungssphären

Steht die gesollte Beschaffenheit fest, kann auch ermittelt werden, ob die Kaufsache mindestens anforderungsgemäß ist oder ob sie hinter den Anforderungen zurückbleibt. Dieser Vergleich von Soll-Beschaffenheit und Ist-Beschaffenheit ist das eigentliche Anwendungsfeld für die oben[15] beschriebene Beweislastverteilung nach Beherrschungssphären. Bis zur Übergabe und noch für den Übergabeversuch belegt der Verkäufer, dass die Kaufsache das Beschaffenheits-Soll deckt. Dazu entkräftet er einen konkreten Vorhalt des Käufers. Ab der Übergabe trägt der Käufer die Beweislast für das Unterschreiten der Anforderungen. 19

2. Befunderhebung in der Gegenwart

Der Vergleich von Soll- und Ist-Beschaffenheit setzt bei der jeweiligen Gegenwart an. Er nimmt im ersten Schritt keine Rücksicht auf den Zeitpunkt, seit dem die Abweichung vorliegt. Erst im nächsten Schritt ist zu fragen, ob die Abweichung gemäß § 434 I 1 bereits bei Gefahrübergang bestand oder ob eventuell ein anderer Bezugszeitpunkt maßgeblich ist[16]. Dort erst wirkt sich die Beweislastregelung für den Verbrauchsgüterkauf in § 476 aus. 20

3. Mangelursache

Nicht selten ist ein Erscheinungsbild, ein Zustand oder ein Verhalten zwar unstreitig feststellbar. Auch wird es häufig so sein, dass beide Seiten übereinstimmend den Befund auf der Basis ihrer kaufvertraglichen Beziehung für unerwünscht halten. Dennoch kann unter den Parteien Streit darüber herrschen, ob der Befund einen Fehler der Kaufsache im Sinne von §§ 433 I 2, 434 darstellt oder ob die Abweichung aus anderen Ursachen, wie beispielsweise ungünstige Lagerung, Fehlgebrauch, unangemessene Witterungseinflüsse, herrührt. Auch insofern gilt die beschriebene regelmäßige Beweislastverteilung. Allerdings kann es Beweiserleichterungen oder gar eine Beweislastumkehr geben, je nachdem, wie wahrscheinlich erfahrungsgemäß ein bestimmtes Phänomen mit einem Mangel zusammenhängt oder nicht zusammenhängt[17]. 21

4. Art des Fehlers

Die Beweislastverteilung mit der Trennlinie der Übernahme gilt grundsätzlich für alle Fehler im Sinne von § 434. Betroffen sind Qualitätsabweichung (§ 434 I), Identitätsabweichung (§ 434 III Fall 1), welche unter Umständen auch in einem höherwertigen Stück als Fehler wahrgenommen werden kann[18], und Quantitätsabweichung (§ 434 III Fall 2; s wegen Mehrmenge auch oben § 433 Rdn 16) ebenso wie der Montagefehler (§ 434 II 1) und der Fehler in der Montageanleitung (§ 434 II 2 Halbs 1). Hinsichtlich der Montageanleitung ist es jedoch Angelegenheit des Verkäufers, sich mit dem Nachweis zu entlasten, dass – wem auch immer[19] – die Montage fehlerfrei gelang[20] oder sich zumindest nicht gerade der Anleitungsfehler in einer eventuell fehlerhaften Montage niederschlug[21]. Gelingt dem Verkäufer dieser Nachweis, bedarf es keiner weiteren Auseinandersetzung darum, ob die Montageanleitung fehlerhaft ist. Die fehlerhafte Bedienungsanleitung ist nicht als der fehlerhaften Montageanleitung ähnlich ein Mangel in analoger Anwendung von § 434 II 2 mit 22

15 Oben Rdn 1 ff.
16 Siehe unten Rdn 25 ff.
17 Siehe *Zahrnt*, NJW 2002, 1531, 1532.
18 *Kreutz*, JA 2017, 655 ff; *Palandt/Weidenkaff*, § 434 Rn 52.
19 *Bamberger/Roth/Faust*, § 434 Rn 101.
20 *Palandt/Weidenkaff*, § 434 Rn 51.
21 *Bamberger/Roth/Faust*, § 434 Rn 101.

der beschriebenen Entlastung[22]. Vielmehr fällt sie ohne Entlastungsbeweis unter den allgemeinen Mangelbegriff des § 434 I[23]. Dasselbe gilt, wenn eine (nach Üblichkeit, vorausgesetzter Verwendung oder besonderer Vereinbarung erforderliche) Montageanleitung oder Bedienungsanleitung gänzlich fehlt[24]. Der Käufer vermag nicht seinerseits die Entlastung zu vernichten, indem er den Nachweis führt, dass die fehlerfrei montierte Kaufsache mittlerweile wieder zerlegt ist. Denn die einmal mit fehlerfreier Montage erreichte Entlastung des Verkäufers wirkt – rechtspolitisch fragwürdig – für immer, gleichviel ob der Käufer eines Tages wegen Umzuges, Einlagerung oder Weiterveräußerung die Kaufsache demontieren und entweder später selbst erneut um die richtige Montage rätseln muss oder gegenüber einem Abnehmer in Schwierigkeiten einschließlich Mangelhaftung gerät[25].

5. Erheblichkeit des Mangels

23 Ob die Ist-Beschaffenheit weit oder nicht weit von der Soll-Beschaffenheit abweicht, ist für die Mangelhaftung grundsätzlich gleichgültig. Es genügt, dass die Abweichung mehr als nur belanglos ist. Den Maßstab geben wie für die Sollbeschaffenheit überhaupt Üblichkeit, vorausgesetzte Verwendung oder Vereinbarung. Auf Erheblichkeit kommt es nur für bestimmte Rechte an (siehe für den Rücktritt §§ 323 V 2, 437 Nr 2 Fall 1 und für den Schadensersatz statt der ganzen Leistung §§ 281 I 3, 283 Satz 2, 311a II 2 Fall 1, 437 Nr 3 samt der Alternative Aufwendungsersatz gemäß §§ 284, 311a II 1 Fall 2)[26]. Soweit dies Beweisfragen aufwirft (beispielsweise zur Einschätzung des Marktes), ist der Verkäufer belastet, da das Merkmal Unerheblichkeit eine Ausnahme bildet.

6. Beweisvereitelung

24 Vereitelt der Verkäufer dem Käufer den Beweis des Mangels, lädt er sich in Analogie zu §§ 427, 441 III 3, 444, 446, 453 II, 454 I ZPO iVm § 242 BGB die Beweisführung auf[27]. So verhält es sich beispielsweise, wenn der Verkäufer die beanstandete Kaufsache ohne Rücksprache mit dem Käufer zum Großhändler, Hersteller, Importeur zurückschafft, später dem Käufer die Sache als repariert oder ausgetauscht präsentiert und dafür einen Werklohn fordert[28].

IV. Bezugszeitpunkt

1. Gefahrübergang

25 Der Befund, dass Soll- und Ist-Beschaffenheit der Kaufsache auseinanderklaffen, allein genügt nicht zur Feststellung eines Mangels. Vielmehr muss die Abweichung nach § 434 I 1 zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestehen. Steht der Gefahrübergang noch bevor, hat der Verkäufer bis zum Gefahrübergang Gelegenheit zur Beseitigung (falls sie möglich ist). Fand der Gefahrübergang bereits statt, muss der spätere Befund den Rückschluss auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs erlauben. Der Gefahrübergang beurteilt sich mangels besonderer Vereinbarung nach §§ 446 f. Regelmäßig handelt es sich nach § 446 Satz 1 um den Zeitpunkt der Übergabe, der auch die Beweislast verteilt. Geht die Gefahr zu einem anderen Zeitpunkt über, ändert das nichts an der Verteilung der Beweislast am Scheidepunkt der Übergabe.

---

22 So aber NK-BGB/*Büdenbender*, § 434 Rn 62; *Erman/Grunewald*, § 434 Rn 59.

23 *Bamberger/Roth/Faust*, § 434 Rn 96.

24 Fehlen der Montageanleitung wie hier unter § 434 I fassend *Palandt/Weidenkaff*, § 434 Rn 48; *Staudinger/Matusche-Beckmann* (2014), § 434 Rn 131. Für Anwendung von § 434 II 2 auf Fehlen der Montageanleitung jedoch *Bamberger/Roth/Faust*, § 434 Rn 99; *Erman/Grunewald*, § 434 Rn 58. Offen MK-BGB/*Westermann*, § 434 Rn 38.

25 *Erman/Grunewald*, § 434 Rn 57.

26 S unten § 437 Rdn 5.

27 S dazu allg *Baumgärtel/Laumen*, Bd 1, Kap 16 Rn 1 ff.

28 AG Offenbach NJW-RR 2007, 1546, 1547.

2. Reklamation vor Übergabe

Wegen eines schon vor Abnahme in Rede stehenden angeblichen Mangels ist der Verkäufer nicht nur mit dem Beweis der Ordnungsgemäßheit der Sache belastet[29]. Der Verkäufer muss sich auch, kann er den Mangel nicht (oder nicht mehr) ableugnen, gegen eine Rücktrittserklärung des Käufers wegen absehbarer Unmöglichkeit mangelfreier Lieferung nach §§ 323 I, IV mit dem Beweis zur Wehr setzen, dass ihm die Beseitigung des Mangels gelingen werde. 26

3. Reklamation nach Übergabe

Wegen eines erst nach Übernahme vom Käufer angeführten Mangels erstreckt sich die Beweislast des Käufers darauf, dass der Mangel zumindest im Keim bereits bei Gefahrübergang angelegt war[30]. Häufig werden Erfahrungssätze den Beweis erleichtern. Insbesondere ist Raum für den Beweis des ersten Anscheins. Bestimmte nachträgliche Befunde sind als typisch mit einem Defekt schon bei Gefahrübergang zu erklären. Diesen Anschein muss dann der Verkäufer zu erschüttern versuchen. Beweiserleichterung oder gar Beweislastumkehr kann sich des Weiteren aus Garantieerklärung des Verkäufers ergeben. Eine auf ein halbes Jahr befristete gesetzliche Beweislastumkehr zu Lasten des Verkäufers enthält § 476 mit Rückwirkung in die Kette der Vorlieferanten nach § 478 III. Betroffen ist das Rückbeziehen eines innerhalb der Frist gegenwärtigen Mangelbefundes auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs. 27

4. Haltbarkeitsgarantie

Noch weiter als eine Beweislastumkehr geht die Haltbarkeitsgarantie nach § 443 II. Weder braucht hier der Käufer Rückverfolgbarkeit des Mangels bis zum Gefahrübergang zu belegen noch kann sich der Verkäufer mit dem Beweis aus der Haftung befreien, dass die Sache bei Gefahrübergang tadellos war. 28

29 S oben Rdn 6 ff.

30 S *Staudinger/Matusche-Beckmann* (2014), § 434 Rn 165.