

§ 442 Kenntnis des Käufers

(1) ¹Die Rechte des Käufers wegen eines Mangels sind ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt. ²Ist dem Käufer ein Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, kann der Käufer Rechte wegen dieses Mangels nur geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.

(2) Ein im Grundbuch eingetragenes Recht hat der Verkäufer zu beseitigen, auch wenn es der Käufer kennt.

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

Übersicht	Rdn		Rdn
I. Haftungsausschluss wegen Kenntnis vom Mangel	1	4. Zugeständnisse des Verkäufers im Kaufvertrag	4
1. Vom Verkäufer zu beweisende Ausnahme ..	1	II. Haftungsausschluss wegen grobfahrlässiger Unkenntnis	5
2. Feststellung eines Mangels im Kaufvertrag ..	2	1. Grobe Fahrlässigkeit des Käufers	5
3. Zeitpunkt des Vertragsschlusses (oder des Einbaus oder des Anbringens)	3	2. Arglist oder Garantie des Verkäufers	6

I. Haftungsausschluss wegen Kenntnis vom Mangel

1. Vom Verkäufer zu beweisende Ausnahme

Nach der Regel, dass Ausnahmen der von ihnen Begünstigte beweist, belegt der Verkäufer zur Anwendung von § 442 I 1, dass der Käufer den Mangel bei Vertragsschluss (oder bei Einbau oder

³ *Bamberger/Roth/Faust*, § 441 Rn 13; *Palandt/Weidenkaff*, § 441 Rn 18.

⁴ S hierzu oben § 346 Rdn 5 ff; § 347 Rdn 1 ff.

Anbringen nach § 439 III 2) kannte und so der Mangel Teil der Leistungsbeschreibung wurde¹. Besonders wichtiges Beweismittel können bei hinreichender Präzision vom Käufer gebilligte Zustandsprotokolle sein.

2. Feststellung eines Mangels im Kaufvertrag

- 2 Findet sich im Kaufvertrag (nach Beweisführung des Verkäufers oder ohne eine solche) ausdrückliche Feststellung eines Mangels, so beweist der Käufer, dass ihm die Tragweite der Feststellung unbekannt war, das heißt, dass er sich den Mangel geringer vorstellte als er tatsächlich ist². Der Beweis richtet sich beispielsweise auf verharmlosende Erläuterungen des Verkäufers während der Vertragsanbahnung.

3. Zeitpunkt des Vertragsschlusses (oder des Einbaus oder des Anbringens)

- 3 Wie schon zu § 436 erhebt sich die Frage, welcher Zeitpunkt als der des Vertragsschlusses anzusehen ist. Es geht auch nun um die Möglichkeit des Käufers, das Leistungsprogramm des entstehenden Vertrages noch zu beeinflussen und notfalls Nachverhandlungen zu erreichen. Deshalb entscheidet wiederum der Zeitpunkt, bis zu welchem der Käufer noch die Geltungskraft des Kaufvertrages in der Hand hat. Erneut bleiben jedoch Möglichkeiten der Vernichtung eines zunächst wirksamen Geschäfts außer Betracht³. Geht es um die Kosten einer Entfernung der eingebauten oder angebrachten mangelhaften Kaufsache, so beweist der Verkäufer, dass dem Käufer der Fehler beim Einbau oder beim Anbringen bekannt war. Gelingt dem Verkäufer der Nachweis, dass der Käufer schon zu Beginn der Arbeit den Fehler kannte, braucht er keinen Kostenausgleich nach § 439 III 1 zu leisten. Kann der Verkäufer lediglich nachweisen, dass der Käufer während des Einbaus oder des Anbringens den Fehler entdeckte, ohne die Arbeit abzubrechen, so schuldet der Verkäufer lediglich eine Teilerstattung zu den Kosten von Entfernung und Wiedereinbau oder Wiederanbringen; die Teilerstattung bestimmt sich danach, wie weit der Käufer die Kosten vor der Entdeckung bereits verursachte. Hingegen muss der Käufer sich diejenigen Kosten selbst zurechnen, welche er durch Fortsetzen des Einbaus oder des Anbringens nach Entdeckung des Mangels verursachte. Und wenn der Verkäufer lediglich zu beweisen vermag, dass der Käufer den Fehler erst nach Abschluss des Einbaus oder des Anbringens feststellte, bleibt es bei voller Erstattung nach § 439 III 1.

4. Zugeständnisse des Verkäufers im Kaufvertrag

- 4 Der Käufer beweist, welches Entgegenkommen der Verkäufer ihm angesichts des Mangels beim Abschluss des Kaufvertrages oder später zeigte. Das kann Nebenleistungen ebenso hervorbringen wie konservieren oder wiedereinräumen von einzelnen oder allen gesetzlichen Rechten wegen Sachmangels. Namentlich zielt der Beweis auf eine (der Auslegung nach §§ 133, 157 offene) Zusage des Verkäufers, bis zur Übergabe noch eine Reparatur vorzunehmen.

II. Haftungsausschluss wegen grobfahrlässiger Unkenntnis

1. Grobe Fahrlässigkeit des Käufers

- 5 Der Verkäufer beweist ebenfalls die Umstände, aus welchen sich gemäß § 442 I 2 (ggf iVm § 439 III 2) haftungsausschließende grobe Fahrlässigkeit des Käufers ergibt⁴. Auch hier kann ein Zustandsprotokoll wichtiges Beweismittel sein.

1 S auch oben § 438 Rdn 6.

2 S betreffend Umfang eines störenden Rechts (hier: Dauer eines Pachtverhältnisses) BGH NJW 1991, 2700; *Erman/Grunewald*, § 442 Rn 23.

3 Wie oben § 436 Rdn 3.

4 *PWW/D. Schmidt*, § 442 Rn 13.

2. Arglist oder Garantie des Verkäufers

Der Käufer tritt dem Vorhalt grober Fahrlässigkeit mit dem Nachweis von Arglist oder einer Garantiezusage des Verkäufers entgegen⁵. Wegen des Arglistbefundes gilt das oben zu § 438 Gesagte⁶. Danach wirkt sich Absenken der Schwelle zur Arglist (fahrlässige Äußerungen des Verkäufers im Wissen um die geringe eigene Kenntnis von der Sache genügen) in der rechtlichen Würdigung letztlich zugunsten des Käufers als Beweiserleichterung aus.

5 PWW/D. Schmidt, § 442 Rn 13.

6 S oben § 438 Rdn 5 ff.

1 Stand der Vorschrift: Gesetz vom 20. September 2013, BGBl I 2013, S. 3642.

2 PWW/D. Schmidt, § 443 Rn 20. Zur Garantieerklärung in Textform beim Verbrauchsgüterkauf unten § 479 Rdn 1.

3 Staudinger/Matusche-Beckmann (2014), § 443 Rn 49; PWW/D. Schmidt, § 443 Rn 19.