

Prof. Dr. Johanna Schmidt-Räntsch
Honorarprofessorin an der Humboldt-Universität zu Berlin
RinBGH a.D., Kontrollbeauftragte beim
Unabhängigen Kontrollrat

Sommersemester 2025
Vorlesungen Zivilrecht
10653 Kaufrecht
[Moodle-Link](#)

Vorlesung am 23. Juni 2025 Hinweise für die Nachbereitung

Folie 61

5. Abgrenzung des Sachmangels von dem Rechtsmangel

Formel:

Ein Rechtsmangel liegt vor, wenn Rechte eines Dritten eine individuelle Belastung des Käufers ergeben, also geeignet sind, ihn in der ungestörten Ausübung der ihm nach § 903 Satz 1 BGB gebührenden Rechtsposition zu beeinträchtigen (BGH, Urt. v. 18.1.2017 - VIII ZR 234/15, NJW 2017, 1666 Rn. 16).

Fallgruppen:

- (1) dingliche Rechte eines Dritten,
- (2) obligatorische Rechte, die dem Rechtsinhaber ein Recht zum Besitz der Sache verschaffen,
- (3) auf öffentlichem Recht beruhende Eingriffsbefugnisse, Beschränkungen und Bindungen, die die Nutzung der Kaufsache beeinträchtigen und nicht die Folge der (auch) einen Sachmangel begründenden nicht vertragsgemäßen Beschaffenheit der Kaufsache sind.

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Das Kaufrecht des BGB unterscheidet nach wie vor den in § 434 BGB geregelten Sachmangel von dem in § 435 BGB geregelten Rechtsmangel. Die Regelungen sind unterschiedlich umfangreich ausgefallen. In den beiden wesentlichen Punkten, nämlich einerseits, dass die Sache alle vereinbarten Eigenschaften aufweisen muss, sowie andererseits, dass auch andere Eigenschaften als die vereinbarten geschuldet sind, stimmen beide Regelungen aber überein. Unterschiede ergeben sich bei der Beschreibung der mangels Vereinbarung kraft Gesetzes geschuldeten Eigenschaften. Während § 434 Abs. 2 Nr. 2 und 3 und Abs. 3 BGB im Kern auf die üblicherweise und auf die nach öffentlichen Äußerungen des Herstellers oder Verkäufers zu erwartenden Eigenschaften abstellt, geht § 435 Satz 1 BGB davon aus, dass die Sache schlechthin von Rechten Dritter frei sein muss. Dieser Unterschied erklärt sich aus der unterschiedlichen Interessenlage der Parteien in Bezug auf Sachmängel und auf Rechtsmängel. Bei Sachmängeln kann, wenn eine bestimmte Beschaffenheit nicht vereinbart ist, im Kern nur auf die üblichen Eigenschaften abgestellt werden. Dagegen wird der Käufer in aller Regel nicht akzeptieren können, dass an der Sache Rechte Dritter bestehen, die ihm in der Ausübung seines Besitzes an der Sache beeinträchtigen. Deshalb kann im § 435 Satz 1 BGB bestimmt werden, dass solche Rechte grundsätzlich nicht vorhanden sein dürfen.

2. Die Unterscheidung zwischen Sach- und Rechtsmängel hat mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1. Januar 2002 stark an Bedeutung verloren. Bis dahin war sie essenziell: Nach dem bis dahin geltenden Kaufrecht galt nämlich bei Rechtsmängel eine Garantiehafung (§ 440 BGB aF), während für Sachmängel lediglich Gewährleistungsrechte vorgesehen waren, die ganz deutlich hinter dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht zurückblieben. Sie verjährten auch in anderer Frist. Es war deshalb für die Rechtsstellung des Käufers von entscheidender Bedeutung, ob ein Defekt der Sache als Rechtsmangel oder als Sachmangel einzuordnen war. Diese Unterscheidung besteht nach geltendem Recht nicht mehr. Die Rechtsbehelfe des Käufers sind nach § 437 BGB bei Sach- und bei Rechtsmängeln in der Grundstruktur identisch. In der Ausgestaltung ergeben sich lediglich bei der Verjährungsregelung gewisse Unterschiede, die sich vor allem bei Grundstückskäufe auswirken können.

3. Ein Rechtsmangel liegt vor, wenn Rechte eines Dritten eine individuelle Belastung des Käufers ergeben, also geeignet sind, ihn in der ungestörten Ausübung der ihm nach § 903 Satz 1 BGB gebührenden Rechtsposition zu beeinträchtigen (BGH, Urt. v. 18.1.2017 - VIII ZR 234/15, NJW 2017, 1666 Rn. 16). Daraus folgt zunächst, dass ein Rechtsmangel nur vorliegen kann, wenn dem Käufer überhaupt Eigentum an allen Gegenständen verschafft werden worden ist, an denen es ihm nach dem Vertrag verschafft werden soll. Hat der Käufer das Eigentum gar nicht oder an bestimmten Gegenständen, die ihn zu Eigentum verschafft werden sollen, nicht erlangt, liegt kein Rechtsmangel, sondern ein Erfüllungsdefizit vor (BGH, Urt. v. 19.10.2017 – V ZR 211/06, BGHZ 174, 61 Rn. 27). Die Rechte des Käufers bestimmen sich nicht nach § 437 BGB, sondern unmittelbar nach allgemeinem Leistungsstörungenrecht. In dem Fall, der dem Urteil des BGH vom 19.10.2017 zu Grunde lag, war dem Käufer das Sondereigentum an einem Bodenraum in einer Wohnungseigentumsanlagen nicht verschafft worden. Hierin liegt ein Erfüllungsdefizit, kein Rechtsmangel.

4. Die praktisch wichtigsten und rechtlich auch am klarsten einzuordnenden Anwendungsfälle für einen Rechtsmangel sind

- (1) dingliche Rechte eines Dritten,
- (2) obligatorische Rechte, die dem Rechtsinhaber ein Recht zum Besitz der Sache verschaffen.

Ein Rechtsmangel kann darüber hinaus auch bei auf öffentlichem Recht beruhende Eingriffsbefugnisse, Beschränkungen und Bindungen vorliegen. Voraussetzung hierfür ist, dass sie den Käufer in der Nutzung der Kaufsache beeinträchtigen und nicht die Folge der (auch) einen Sachmangel begründenden nicht vertragsgemäßen Beschaffenheit der Kaufsache sind. Diese Voraussetzungen sind nicht immer einfach nachzuvollziehen. Als Daumenregel kann man sich merken, dass öffentlich-rechtliche Eingriffsbefugnisse, Beschränkungen und Bindungen einen Rechtsmangel darstellen, wenn sie, wie zum Beispiel eine Beschlagnahme oder Beschlagnahmemöglichkeit dem Käufer den Besitz an der Kaufsache insgesamt entziehen oder im ganze Nutzungsbereiche versagen. Geht es dagegen

um die Beschränkung des Ausmaßes eine Nutzung – das klassische Beispiel sind Baubeschränkungen – liegt kein Rechtsmangel vor. Aber auch hier ist Vorsicht angezeigt. Die Sozialbindung von mit Wohngebäuden bebauten Grundstücken, die öffentlich gefördert sind, sieht zwar auf den ersten Blick nur wie eine Beschränkung im Ausmaß etwa einer Nutzung zur Vermietung aus, ist aber Rechtsmangel (BGH, Urt. v. 14.9.2018 - V ZR 165/17, ZIP 2018, 2173 Rn. 4). Der Grund dafür ist, dass dem Käufer die Möglichkeit der Eigennutzung die Möglichkeit genommen wird, sich den Mieter selber auszusuchen.

5. Gerade bei den zuletzt genannten öffentlichen Eingriffsbefugnissen, Beschränkungen und Bindungen bedeutet der Ausschluss eines Rechtsmangels keineswegs, dass gar kein Mangel vorliegt. In der Mehrzahl der Fälle liegt in solchen Beschränkungen jedenfalls ein Sachmangel. Deshalb muss man sich mit den Fragen der Abgrenzung nur beschäftigen, wenn es auf diese Unterscheidung tatsächlich ankommt, also zum Beispiel in einem Grundstückskaufvertrag – wie meist – nur die Haftung für Sach-, aber nicht die Haftung für Rechtsmängel ausgeschlossen ist.

Folie 62

Beschlagnahmter Audi (BGH, Urt. v. 26.2.2020 - VIII ZR 267/17, NJW 2020, 1669)

Am 12.7.2011 kaufte der Kläger vom Beklagten einen gebrauchten Audi Q7 für 36.250 €. Der Vertrag wurde abgewickelt. In dem ausgehändigten Fahrzeugbrief war der Beklagte als Eigentümer eingetragen. Am 6.3.2013, wurde der Kläger mit dem Fahrzeug bei der Rückkehr aus der Türkei an der serbischen Grenze angehalten. Das Fahrzeug wurde dort auf der Grundlage einer Interpol-Meldung mit der Begründung beschlagnahmt, es werde in Rumänien als Gegenstand einer Straftat gesucht. Die deutsche Polizei teilte dem Kläger später mit, dass das Fahrzeug seit dem 22.5.2014 im Schengener Informationssystem (SIS) zwecks Sicherstellung ausgeschrieben sei. Als Fahrzeughalter sei in Rumänien seit dem 22.12.2008 die E-S.R.L. (=GmbH) und Frau A Besitzerin gemeldet. Das Auto wurde der E-S.R.L. herausgegeben. Der Kläger verlangt von dem Beklagten Verschaffung von Eigentum und Besitz an dem Audi Q7, hilfsweise die Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises (36.250 €), abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 6.889,78 €, insgesamt 29.805,82 €, nebst Zinsen. Das LG weist die Klage ab. Das OLG gibt dem Hilfsantrag statt. Was meinen Sie?

Hinweise für die Nachbereitung:

Eigentumsverschaffungsanspruch

1. Der Kläger könnte von den Beklagten nach § 433 Abs. 1 BGB Übereignung und Übergabe des Audi verlangen, wenn dieser Anspruch nicht schon durch die Abwicklung des Vertrages im Jahr 2011 erfüllt worden wäre. Das aber ist der Fall. Die Übereignung des Fahrzeugs richtet sich nach Art. 43 Abs. 1 EGBGB nach deutschem Recht, weil sich das Fahrzeug im Zeitpunkt der Übereignung in Deutschland befand. Die Übereignung ist auch gelungen. Der Kläger hat von den Beklagten nach § 932 BGB gutgläubig Eigentum erworben, weil dieser im Besitz des Fahrzeugbriefs und darin als Eigentümer eingetragen war (vgl. BGH, Urt. v. 13.12.2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 7 – dieses Urteil ist Pflichtlektüre, bitte unbedingt lesen). Der gutgläubige Erwerb des Klägers scheitert auch nicht an § 935 BGB, weil das Fahrzeug dem wirklichen Eigentümer nicht

abhandengekommen ist. Abhanden kommt eine bewegliche Sache ihrem Eigentümer nämlich nur, wenn er den Besitz unfreiwillig aufgibt (BGH, Urt. v. 13.12.2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 8). Daran fehlt es hier. Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte der wirkliche Eigentümer dem Beklagten das Fahrzeug verleast und den Besitz freiwillig aufgegeben. Fazit: der Kläger hatte zwar einen Anspruch auf Übereignung und auf Übergabe des Fahrzeugs; dieser Anspruch ist aber § 362 BGB durch Erfüllung erloschen.

2. Für diesen Fall verlangt der Kläger mit dem Hilfsantrag Rückabwicklung des Kaufvertrages. Wir wollen zunächst einen kleinen Ausflug in das Prozessrecht machen. In einer Klage muss der Kläger einen Antrag stellen, der, wenn er den Prozess gewinnt, dann auch zu der Verurteilung des Beklagten führt. Dieser Antrag muss so gefasst sein, dass das Gericht in so in sein Urteil übernehmen kann. Ist das nicht der Fall, muss das Gericht dem Kläger einen Hinweis erteilen und dieser seinen Antrag so abändern, dass er verurteilungsfähig ist. Der Kläger ist nicht gezwungen, nur einen Antrag zu stellen. Er kann auch mehrere Anträge stellen. Mehrere Anträge stehen normalerweise selbstständig nebeneinander. Das Gericht hat sie alle abzuarbeiten und in dem Urteil zu bescheiden. Der Kläger hat die Möglichkeit, die Anträge in ein Abhängigkeitsverhältnis zu stellen. Diese Möglichkeiten bestehen nicht unbegrenzt. Denn Prozessklärungen sind bedingungsfeindlich. Ein Kläger darf aber einen Antrag unter der Rechtsbedingung stellen, dass ein anderer Antrag keinen Erfolg hat. Dieser Fall liegt hier vor. Der Kläger hat den Antrag auf Rückabwicklung nur für den Fall gestellt, dass sein Hauptantrag auf Verschaffung von Eigentum und Besitz an dem Fahrzeug keinen Erfolg hat. Diese Bedingung ist hier eingetreten. In einem solchen Fall muss sich das Gericht dann auch mit diesem Hilfsantrag befassen. Hätte der Hauptantrag Erfolg gehabt, hätte sich das Gericht mit dem Hilfsantrag nicht befassen müssen.

3. In der Stellung des Hilfsantrags auf Rückabwicklung ist nicht nur eine prozessuale Erklärung, nämlich die Stellung eines Hilfsantrags. Sie ist vielmehr im auch als eine materiell-rechtliche Erklärung, nämlich als die für den Rücktritt erforderliche Erklärung nach § 349 BGB zu verstehen. Damit stellt sich die Frage, ob dem Kläger ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages zusteht.

4. Als Grundlage für einen solchen Anspruch kommen § 346 Abs. 1, § 437 Nr. 2, § 323 oder § 326 Abs. 5 BGB in Betracht. § 323 BGB wäre der richtige Rücktrittsgrund, wenn der Beklagte in der Lage bereit und in der Lage wäre, die Leasinggesellschaft zur Aufgabe ihrer Sperrposition, die sie durch die Beschlagnahme des Fahrzeugs erlangt hat, zu bewegen. § 326 Abs. 5 BGB wäre der richtige Rücktrittsgrund, wenn dem Beklagten das nicht möglich sein sollte. Hier brauchen wir die Frage nicht zu entscheiden.

5. Voraussetzung für einen Rücktritt ist nämlich nach dem Einleitungssatz von § 437 BGB das Vorliegen eines Mangels. Der Mangel kann ein Sach- oder ein Rechtsmangel sein. Der BGH hat in einer früheren Entscheidung die Eintragung eines Fahrzeugs in dem SIS-Register als einen Rechtsmangel eingeordnet (BGH, Urt. v. 18.1.2017 – VIII ZR 234/15, NJW 2017, 1666 Rn. 14, 22 ff. und v. 26.4.2017 – VIII ZR 233/15, NJW 2017, 3292 Rn. 10). Sie kann nämlich dazu führen, dass das Fahrzeug beschlagnahmt und dem Käufer der Besitz entzogen

wird. Voraussetzung ist aber, dass diese Eintragung in dem maßgeblichen Zeitpunkt vorliegt.

6. Hierbei ergibt sich ein Unterschied zwischen Sach- und Rechtsmängeln. Bei Sachmängeln kommt es nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs an. Das ist in der Regel die Übergabe an den Käufer, § 446 BGB. Beim Versandkauf tritt der Gefahrübergang schon früher ein, nach § 447 BGB mit der Übergabe an den Frachtführer. Demgegenüber ist der maßgebliche Zeitpunkt für das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Rechtsmängeln nicht der Gefahrübergang, sondern der Zeitpunkt, in dem das Eigentum auf den Käufer übergeht. Bei einer Übereignung nach § 929 Satz 1 BGB wäre das der Zeitpunkt, in dem die dingliche Einigung und die Übergabe vollzogen werden. Bei einem Grundstück wäre das die Eintragung der Auflassung in das Grundbuch. Bei einer Übereignung unter Eigentumsvorbehalt wäre das der Eintritt der Bedingung. Hier ist die Übereignung sofort vollzogen worden. Sie ist auch infolge gutgläubigen Erwerbs gleich wirksam geworden. Zu diesem Zeitpunkt lag der Eintrag in das SIS-Register nicht vor. Ein Rechtsmangel scheidet daher aus. Für einen anderen Mangel ist nicht ersichtlich. Ein Rücktritt kommt daher nicht in Betracht.

Folie 63

Der weggebuchte Bodenraum (BGH, Urt. v. 19.10.2007 – V ZR 211/06, BGHZ 174, 61)

Die Klägerin kaufte von der Beklagten eine Eigentumswohnung, zu der ein Bodenraum gehören sollte. Dieser Bodenraum gehörte ursprünglich zu einer anderen Wohnung und hatte der verkauften Wohnung zugeschrieben werden sollen. Die Zuschreibung erfolgt zwar, die Abschreibung war aber vergessen worden. Beim Vollzug des Kaufvertrags fiel der Fehler auf. Die Klägerin setzte der Beklagten eine Frist zur Verschaffung des vollständigen Eigentums. Der Versuch der Beklagten, den Fehler beim Grundbuchamt zu korrigieren, schlug fehl. Sie versäumte es, die Eigentümerin der anderen Wohnung zur Korrektur der Doppelbuchung zu bewegen. Die Klägerin erlitt einen Verlust beim Weiterverkauf der Wohnung und verlangt Ersatz. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Im vorliegenden Fall fällt die Wahl der Anspruchsgrundlage nicht leicht. Wir sollten deshalb Vorüberlegung anstellen, wie der geschilderte Sachverhalt sachenrechtlich zu bewerten ist und welche Schlussfolgerungen sich hieraus für die Wahl der Anspruchsgrundlage ergeben. Die Klägerin hat von der Beklagten eine Eigentumswohnung mit Bodenraum gekauft. Das Eigentum an der eigentlichen Eigentumswohnung hat sie erlangt. Das Eigentum an dem Bodenraum hat sie dagegen nicht erlangt. Das Eigentum an dem Bodenraum konnte die Beklagte der Klägerin durch die Auflassung der Wohnung nur verschaffen, wenn sie selbst zuvor das Eigentum an dem Bodenraum erworben hatte. Dazu gehört nach § 11 WEG, § 873, § 925 BGB bei der Abschreibung eines Bodenraums von einem Sondereigentum und dessen Zuschreibung zu einem sonnenanderen Sondereigentum, dass nicht nur die Zuschreibung, sondern auch die Abschreibung in das Grundbuch eingetragen wird. Das war hier versäumt worden. Deshalb hatte die Klägerin kein Eigentum an dem Bodenraum erworben, obwohl er auf ihrem Blatt eingetragen worden war. Auch ein gutgläubiger Eigentumserwerb der Klägerin scheidet aus, weil der Bodenraum zwei Sondereigentumsrechten

zugeschrieben war. Im Falle einer solchen Doppelbuchung gibt es keinen gutgläubigen Erwerb nach §§ 981, 982 BGB.

2. Damit hatte die Beklagte der Klägerin Sondereigentum auch an dem Bodenraum nicht verschafft. Sie hat damit einen Teil der Eigentumsverschaffung, also einen Teil ihrer Verpflichtungen aus § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht erfüllt. Es geht nicht um die teilweise Nichterfüllung der Verpflichtung des Verkäufers nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Danach ist die richtige Anspruchsgrundlage zu bestimmen. Geht es nicht um Sach- oder Rechtsmängel, bestimmen sich die Rechte des Käufers nicht nach § 437 BGB, sondern nach allgemeinem Leistungsstörungenrecht. Wir prüfen also, ob die Beklagte der Klägerin Schadensersatz wegen nicht vollständiger Verschaffung des Eigentums an der Eigentumswohnung, nämlich wegen Nichtverschaffung von Sondereigentum an dem Bodenraum, schuldet.

3. Grundlage dieses Anspruchs ist § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB. Denn die Klägerin verlangt Schadensersatz nach Verkauf der Wohnung, also Schadensersatz statt der Leistung. Ein Anspruch darauf steht ihr nach § 280 Abs. 1 BGB zu, wenn die Beklagte das Scheitern des Eigentumserwerbs zu vertreten hat und, § 281 Abs. 1 BGB, wenn die Klägerin der Beklagten erfolglos eine Frist zur Leistung gesetzt hat. Die zweite Voraussetzung liegt nach dem Sachverhalt vor. Es stellt sich also die Frage danach, ob die Klägerin Nichtverschaffung des Eigentums an dem Bodenraum zu vertreten hat.

4. Diese Voraussetzung hat bei der Entscheidungsfindung Schwierigkeiten bereitet. In dem bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Kaufrecht war nämlich für den Fall der Nichtverschaffung des Eigentums in § 440 BGB aF eine Garantiehaftung vorgesehen, die unabhängig davon bestand, ob der Verkäufer nicht Leistung zu vertreten hatte oder nicht. Es stellte sich nun die Frage, ob es dabei auch nach den geltenden Kaufrecht geblieben ist. Nach dem Text der Vorschriften ist die Antwort klar. Es gibt keine dem früheren § 440 BGB aF entsprechende Vorschrift. Vielmehr richten sich die Rechtsfolgen der Nichterfüllung der Pflicht des Verkäufers zur Verschaffung des Eigentums nach § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB unmittelbar nach allgemeinem Leistungsstörungenrecht, das die Haftung auf Schadensersatz in § 280 Abs. 1 und in § 311a Abs. 2 BGB ohne Ausnahme davon abhängig macht, dass der Schuldner – hier also die Beklagte Verkäuferin – die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Daran ändert es auch nichts, dass dies im Vergleich zum bisherigen Recht eine gewisse Schlechterstellung des Käufers darstellt. Der Gesetzgeber hat die Rechtsstellung des Käufers insgesamt auf eine neue Grundlage gestellt und einheitlich sowohl für die Verletzung der Pflichten aus § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB als auch für die Verletzung der Pflichten aus § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB das allgemeine Leistungsstörungenrecht für anwendbar erklärt, das dem sog. Verschuldensprinzip folgt. Dass sich bei einer solchen Neustrukturierung nicht nur Verbesserungen, sondern in Teilbereichen auch gewisse Verschlechterungen ergeben, ließ sich nicht vermeiden und ist im Interesse eine Gesamtverbesserung der Rechtsstellung des Käufers gewollt. Deshalb gilt auch für Erfüllungsmängel nach § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB einheitlich das allgemeine Leistungsstörungenrecht und das Erfordernis des Vertretenmüssens (BGH, Urt. v. 19.10.2007 – V ZR 211/06, BGHZ 174, 61, Rn. 37 f.).

5. Die Beklagte haftet auf Ersatz des beim Weiterverkauf der Wohnung entstandenen Schadens deshalb nur, wenn die fehlende Verschaffung des Eigentums zu vertreten hat. Was sie dazu tun muss, bestimmt sich nach § 276 Abs. 2 BGB. Danach musste sie die im Verkehr gebotene Sorgfalt einsetzen. Was dazu gehört, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Im Einzelfall kann dazu schon Sorgfalt bei dem Abschluss des Kaufvertrags gehören. Wäre der Beklagten beispielsweise im Vorfeld des Vertrages aufgefallen, dass die Eigentumsumschreibung schiefgelaufen ist, hätte sie schon keine uneingeschränkte Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums an dem Bodenraum eingehen dürfen. Hier war es anders. Die Klägerin war „guten Glaubens“, als sie den Kaufvertrag schloss, weil der Bodenraum ihrem Sondereigentum zugeschrieben worden war. Aufgefallen ist der Fehler erst im Rahmen des Vollzugs. In einer solchen Situation hat die Klägerin alles zu unternehmen, um den Fehler wieder zu bereinigen. Diesen Anforderungen ist die nur teilweise gerecht geworden. Sie hat zwar versucht, den Fehler durch berichtigen der Eintragungen seitens des Grundbuchamtes zu beheben. Sie hat aber nach dem Scheitern dieses Versuchs einer Fehlerkorrektur versäumt, die Eigentümerin des anderen Sondereigentums dazu zu bewegen, die Abschreibung des Bodenraums von ihrem Sondereigentum zu bewilligen. Damit hat sie die Nichtverschaffung des Sondereigentums an dem Bodenraum zu vertreten und haftet auf Schadensersatz.

Folie 64

II. Abgrenzung Sachkauf – Rechtskauf

1. Sedes materiae: § 453 I BGB: Für Rechtskauf gilt Sachkaufrecht.
2. Problem – Perspektive:
Für die Vertragsmäßigkeit kommt es grundsätzlich auf das verkaufte Recht an, nicht auf die Gegenstände, deren Nutzung oder Benutzung das Recht ermöglicht.
3. Beispiel: sog. Share-Deal
Wird ein Unternehmen im Weg des Share-Deals verkauft, bestimmen sich die Gewährleistungsrechte des Käufers nach der geschuldeten Beschaffenheit der Aktien oder Geschäftsanteile (shares), nicht danach, ob die Vermögenswerte des Unternehmens – Gebäude, Maschinen, Schutzrechte Inventar usw. – den Erwartungen des Käufers entspricht. Anders ist es nur, wenn eine bestimmte Beschaffenheit einzelner Vermögenswerte für den Share-Deal bestimmend war. Das muss der Käufer aber beweisen.

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Die Vorschriften des Kaufrechts in §§ 433 ff. BGB befassen sich mit dem Kauf von Sachen. Sachen sind bewegliche Sachen, Grundstücke und, § 90a BGB, Tiere. Andere Kaufgegenstände sind in diesen Vorschriften nicht angesprochen. Das bedeutet aber nicht, dass das BGB hierfür keine Regelungen bereithielte. Es bestimmt in § 453 BGB, dass die Vorschriften über den Kauf von Sachen auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen entsprechende Anwendung finden. Sonstige Gegenstände im Sinne dieser Vorschrift sind etwa Strom, Gas oder Wasser.
2. Gegenstand eines Kaufvertrags können nach § 453 Abs. 1 BGB auch Rechte sein. Es kann sich dabei um dingliche Rechte an Grundstücken und

grundstücksgleichen Rechten ebenso handeln wie um Lizenzen und ähnliche Rechtspositionen.

3. Für den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen gelten nach § 453 Abs. 1 BGB die Vorschriften über den Kauf von Sachen entsprechend. Man könnte also meinen, dass die Einordnung eines Kaufvertrags als eines Kaufvertrags über Sachen oder über Rechte und sonstige Gegenstände letztlich gleichgültig ist. Das ist insofern richtig, als die gleichen Vorschriften anzuwenden sind. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Perspektive bei der Anwendung der gleichen Vorschriften eine andere ist und deshalb die Anwendung dieser Vorschriften zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann.

4. Musterbeispiel hierfür ist der Verkauf eines Unternehmens, dessen Träger eine Kapitalgesellschaft ist. Den Verkauf eines solchen Unternehmens kann man in der Form eines sog. Asset-Deals, also so organisieren, dass die Gegenstände des Unternehmens gegebenenfalls auch in einem einheitlichen Vertrag an den Erwerber verkauft werden. Bei der Anwendung der Gewährleistungsvorschriften kommt es dann darauf an, dass jeder einzelne Gegenstand des Unternehmens den vertraglichen Vereinbarungen entspricht. Es liegt also so wie bei jedem Kauf von Sachen. Man kann den Verkauf eines Unternehmens aber auch als sog. Share-Deal organisieren. In dieser Fallgestaltung werden die Geschäftsanteile oder Aktien des Unternehmens an den Erwerber verkauft, der dann durch den Erwerb der Anteile wirtschaftlich Inhaber des Unternehmens wird. Die Perspektive ist hier aber eine ganz andere. Gegenstand des Verkaufs sind anders als beim Asset-Deal nicht die einzelnen Gegenstände des Unternehmens, sondern die Anteile am Unternehmensträger. Dieser Unterschied wird bei den Gewährleistungsrechten deutlich. Stellen wir uns vor, die Fabrikhalle des verkauften Unternehmens habe einen Feuchtigkeitsschaden. Bei einem Asset-Deal gilt insoweit nichts anderes als bei dem Verkauf eines Einfamilienhauses. Im Zweifel ist der vor Feuchtigkeitsschaden ein Mangel, für den Gewähr zu leisten ist. Wird das Unternehmen aber im Wege des Share-Deals verkauft, kommt es nicht darauf an, ob einzelne Gegenstände Sachmängel haben, sondern ob der Kaufgegenstand, also die Anteile am Unternehmensträger einen Mangel haben. Das ist bei einem Feuchtigkeitsschaden an einer Fabrikhalle grundsätzlich nicht der Fall. Denn der Feuchtigkeitsschaden besagt über das Unternehmen nichts. Natürlich kann das im Einzelfall anders sein, nämlich dann, die Funktionsfähigkeit bestimmter Aggregate oder das Vorhandensein bestimmter Lizenzen oder gewerblicher Schutzrechte für den Kauf der Anteile am Unternehmensträger von entscheidender Bedeutung sind. Gewährleistungsrechte stehen dem Käufer der Anteile aber wegen Mängeln einzelner Unternehmensgegenstände nur zu, wenn er diese zusätzliche Voraussetzung darlegen und beweisen kann.

Folie 65

4. Frage: Gilt das auch für den Kauf eines Miteigentumsanteils am Grundstück?
- a) Wäre es so, spielte die Mangelhaftigkeit des Gebäudes auf dem Grundstück nur eine Rolle, wenn das Fehlen oder Vorhandensein entsprechender Eigenschaften für den Kauf des Anteils bestimmend war – wie bei dem Kauf eines Unternehmens im Wege des Share-Deal.
 - b) Der BGH hat mit Urteil vom 14.2.2020 – V ZR 11/18, juris, entschieden, dass das nicht der Fall ist; es gilt nicht Rechtskauf-, sondern Sachkaufrecht.

- c) Bei der Anwendung des Sachkaufgewährleistungsrechts ist aber zu berücksichtigen, dass der Verkäufer als Miteigentümer nur in Grenzen in der Lage ist, die etwaigen Ansprüche des Käufers zu erfüllen. Das zeigt der anschließende Fall „Die zerstrittenen Miteigentümer I“ (V ZR 11/18).

Hinweise für die Nachbereitung:

1. In seinem Urteil vom 14.2.2020 (V ZR 11/18, ZIP 2020,769) hatte der BGH die Frage zu entscheiden, als was der Kauf eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück anzusehen ist: als Kauf einer Sache oder als Kauf eines Rechts. Zwar wären im einen wie im andern Fall die Vorschriften über den Sachkauf anzuwenden. Wie bei einem Unternehmenskauf könnte der Käufer eines solchen Miteigentumsanteils Mängelrechte nach § 437 BGB wegen baulicher Mängel des auf dem Grundstück stehenden Gebäudes ohne weiteres nur ableiten, wenn es sich hierbei um einen um den Kauf einer Sache handelt. Handelt es sich dagegen um den Kauf eines Rechts, müsste der Käufer – genau wie beim Unternehmenskauf – darlegen und beweisen, dass der Kauf des Miteigentumsanteils durch bestimmte bauliche Qualitäten des auch stehenden Gebäudes bestimmt war. Das ist zwar möglich, bietet aber ganz erhebliche zusätzliche prozessuale Risiken, weil es nämlich in aller Regel der Vortrag, dass das Fehlen normaler Baumängel eines Gebäudes für den Kauf eines Miteigentumsanteils daran bestimmend war.

2. Der BGH qualifiziert den Kauf eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück als Kauf einer Sache. Es gehe nicht um ein Recht an dem Grundstück, sondern um die Beteiligung an dem Eigentum daran. Das leuchtet unmittelbar ein, wenn etwa ein Ehepaar ein Hausgrundstück erwirbt und jeder von ihnen Miteigentümer werden soll. Sie erwerben dann im Ergebnis jeder einen Miteigentumsanteil an dem Hausgrundstück. Aber es kann eigentlich keinem Zweifel unterliegen, dass sie beide zusammen ein Haus gekauft haben und dass es sich deshalb nicht in dem Kauf irgendeines Rechts an dem Grundstück, sondern um den Kauf des Grundstücks handelt. Nichts anderes kann etwa für die Erwerber von Ferienwohnungen auf Nordseeinseln gelten. Die Nordseeinseln verbieten nämlich teilweise die Bildung von Wohnungs- und Teileigentum, was aber die Aufteilung entsprechender Grundstücke im Miteigentum unter Vereinbarung einer Benutzungsregelung nach § 1010 BGB nicht hindert. Wir haben dann Grundstücke, die in Miteigentum aufgeteilt sind und deren Miteigentümer jeder für sich zum alleinigen Gebrauch einer Wohnung auf dem Grundstück befugt sind. Wenn man eine solche „Wohnung“ kaufen, kann man nur den mit der Benutzungsregelung verbundenen Miteigentumsanteil erwerben. Aber man erwirbt dann wirtschaftlich eine Beteiligung an dem Grundstück und nicht ein dingliches Recht daran. Das gilt schließlich auch, wenn sich jemand an dem Eigentum an einem mit einem Mietshaus bebauten Grundstück beteiligen möchte und einen isolierten Miteigentumsanteil daran erwirbt. Um einen solchen Fall ging es in der Entscheidung des BGH vom 14.2.2020.

3. Die unmittelbare Anwendung der Vorschriften über den Sachkauf auf den Erwerb Miteigentumsanteils am Grundstück bedeutet aber nicht, dass sich bei der Anwendung dieser Vorschriften keine Besonderheiten ergäben. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass der Verkäufer eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück

nicht allein bewirken kann, dass zum Beispiel Baumängel an einem Bauwerk, mit dem das Grundstück bebaut ist, entsprechend dem Kaufvertrag behoben werden. Das gehört nämlich zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, über die § 744 BGB die Miteigentümer gemeinsam entscheiden. Der verkaufende Miteigentümer kann also nur im Zusammenwirken mit dem oder den übrigen Miteigentümer(n) Mängel beseitigen. Das wird in der Regel möglich sein, wenn er allein die Kosten dafür übernimmt. Das ist dann gerechtfertigt, wenn der verkaufende Miteigentümer leichtfertig eine Eigenschaft vereinbart, die das Gebäude auf dem Grundstück gar nicht hat. Beruht der Mangel aber auf Versäumnissen bei der gemeinsamen Verwaltung des Grundstücks durch die Miteigentümer, ist es in aller Regel gerechtfertigt, dass sich auch alle Miteigentümer an den Kosten der Mängelbeseitigung beteiligen. Es stellt sich dann die Frage, wie zu verfahren ist, wenn der verkaufende Miteigentümer zwar zur Mängelbeseitigung bereit ist, die anderen Miteigentümer daran aber nicht mitwirken wollen.

4. Diese Frage wird vor allem beim Wohnungseigentum unterschiedlich beurteilt. Teilweise wird beim Wohnungseigentum die Auffassung vertreten, dass eine Mängelgewährleistung gerade deswegen von vornherein nicht in Betracht kommt. Die Mängelrechte beschränken sich nach dieser Auffassung von vornherein auf einen Anspruch auf Erstattung des Kostenanteils. Nach anderer Auffassung ist grundsätzlich ein Gewährleistungsanspruch gegeben, der allerdings unter Umständen an der fehlenden Mitwirkung der Wohnungseigentümer scheitern kann. Für diese Auffassung entscheidet sich der BGH bei dem Kauf eines Miteigentumsanteils. Es besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Nacherfüllung, wenn das Aufstehen der Gebäude Mängel hat. Dem Käufer ist die Mängelbeseitigung durch den verkaufenden Miteigentümer aber nicht mehr zuzumuten, wenn dieser die Mitwirkung der übrigen Miteigentümer und gegebenenfalls ihre Beteiligung an den Kosten der Mängelbeseitigung nur in einem Rechtsstreit erzwingen kann. Der verkaufende Miteigentümer wird dann zur Mängelbeseitigung im Sinne von § 275 Abs. 1 BGB unvermögend. Es besteht da kein Anspruch auf nach Erfüllung; vielmehr bestehen dann nur die Möglichkeit des Rücktritts, der Minderung oder des Schadens.

Folie 66

Die zerstrittenen Miteigentümer I (BGH, Urt. v. 14.2.2020 – V ZR 11/18, ZIP 2020, 769)

Die Eheleute Manfred (M) und Fanny (F) kauften ein Miethaus und finanzierten den Kauf mit einem Darlehen, das aus den Mieteinnahmen bedient werden soll. M und F zerstreiten sich; F verwaltet das Objekt allein, und M bekommt keine Informationen. Sie lassen sich scheiden; M verkauft seinen Anteil an dem Mietshaus an Karla (K) für 583.000 €. Wie vereinbart, bezahlt K 83.000 € sofort. Die restlichen 500.000 € soll sie dadurch aufbringen, dass sie auf dem Hauskonto für das Mietshaus entstehenden Unterdeckungen ausgleicht. Der Vertrag wird vollzogen. Die Bezahlungs idee funktioniert aber nicht, weil F ein neues Konto eingerichtet hat und M monatlich auffordert, ihr die Zahlungen an die Bank hälftig zu erstatten. M meint, K müsse ihn von diesen Raten freistellen; K weigert sich und verweist auf die Regelung über den Ausgleich des Hauskontos. Außerdem fordert sie M auf, die zahlreichen Mängel an dem Gebäude zu beseitigen. M verlangt von K, ihn innerhalb von 3 Wochen von der nächsten Rate von 10.000 € freizustellen, und tritt, als das nicht geschieht, zurück. Jetzt verlangt er Rückübereignung des Miteigentumsanteils. Er meint, K stehe kein Anspruch auf Mängelbeseitigung zu. Stimmt das?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. M kann von K nach § 346 Abs. 1 BGB Rückübereignung des Miteigentumsanteils verlangen, wenn er wirksam von dem Kaufvertrag zurückgetreten ist. Als Grundlage seines Rücktritts kommt hier nur § 323 BGB in Betracht. M stützt seinen Rücktritt nämlich darauf, dass die K die Vereinbarung nicht eingehalten hat, die die Parteien zur Entrichtung des Kaufpreises getroffen haben. M hat der K eine Frist zur Freistellung von der nächsten Darlehensrate gesetzt. Die K hat ihn nicht freigestellt. Der Rücktritt des M ist deshalb wirksam, wenn die K hierzu verpflichtet war.

2. In dem Vertrag haben M und K vereinbart, dass die K neben dem in bar zu entrichtenden und entrichteten Kaufpreis von 83.000 € bis zum Umfang von weiteren 500.000 € in der Weise von seinem Anteil an den Darlehensverpflichtungen freistellen soll, dass sie Unterdeckungen des seinerzeit vorhandenen Hausgeldkontos ausgleicht. Den Ausgleich einer solchen Unterdeckung verlangt M nicht.

3. Der Vertrag der Parteien weist insoweit allerdings eine Lücke auf. Die Parteien haben nämlich nicht damit gerechnet, dass die F die Verwaltung des Anwesens nicht mehr über das Hausgeldkonto, sondern über ein eigenes Konto abwickelt. Diese Veränderung führt dazu, dass die Parteien die Freistellung des M von den Darlehensverpflichtungen nicht mehr dadurch erreichen können, dass etwaige Unterdeckungen auf dem Hausgeldkonto durch die K ausgeglichen werden. Diese Lücke ist planwidrig, weil die K auf dem vereinbarten Weg das gemeinsame Ziel, den Kaufpreis in Höhe von 500.000 € durch eine Freistellung des M zu „bezahlen“, nicht mehr erreichen können. Es kann fortan nur noch dadurch erreicht werden, dass die K den M von den Erstattungsforderungen der F freistellt. Diese Lücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in der Weise zu schließen, dass eine entsprechende Freistellungsverpflichtung der K gegenüber dem M angenommen wird.

4. Die K hat den M nicht von der anstehenden Erstattungsrate freigestellt. Der Rücktritt des M war aber nur wirksam, wenn die modifizierte Freistellungsverpflichtung der K fällig und durchsetzbar war. Daran fehlt es im Ergebnis. Die Freistellungsverpflichtung der K war zwar fällig, aber nicht durchsetzbar. Die Durchsetzbarkeit der Freistellungsverpflichtung scheitert daran, dass sich die K auf Mängel des ausstehenden Gebäudes berufen hat, von deren Vorhandensein nach dem Sachverhalt auszugehen ist.

5. Diese Mängel kann sich die K ohne weiteres berufen. Sie hat zwar „nur“ einen Miteigentumsanteil an dem Grundstück gekauft. Der Kauf eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück ist aber als Kauf einer Sache anzusehen, weil es nicht in den Erwerb eines Rechts am Grundstück, sondern um die Beteiligung am Eigentum an dem Grundstück geht. Die Mängel lösen deshalb einen Nacherfüllungsanspruch aus. Auch der Käufer des Miteigentumsanteils kann eine vollständige Nachbesserung verlangen und nicht bloß Ausgleich für eine Beteiligung an den Mängelbeseitigungskosten (BGH, Urt. v. 14.2.2020 – V ZR 11/18, ZIP 2020, 769 Rn. 50).

6. Dieser Nacherfüllungsanspruch begründet die Mängelereinrede nach § 320 Abs. 1 BGB. Entschieden hatte der BGH das bisher nur für den Fall, dass die Mängel schon bei der Lieferung der Sache – beim Grundstück entspricht dem die Übergabe – gerügt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Mängel erheblich oder geringfügig sind. Der Käufer kann den gesamten Kaufpreis zurückhalten (BGH, Urt. v. 26.10.2016 - VIII ZR 211/15, WM 2017, 1180 Rn. 23 und v. 6.12.2017 - VIII ZR 219/16, WM 2018, 1811 Rn. 42 f.). Nichts anderes gilt, wenn wie hier, Sachmängel erst später festgestellt werden (BGH, Urt. v. 14.2.2020 – V ZR 11/18, ZIP 2020, 769 Rn. 53). Das Bestehen der Mängelereinrede schließt die Durchsetzbarkeit der Freistellungsverpflichtung aus. Der Rücktritt des M ist deshalb unwirksam.