Anlage BK 21

Beck'sche Kurz-Kommentare

Palandt

Bürgerliches Gesetzbuch

bearbeitet von

Bassenge, Brudermüller, Diederichsen, Edenhofer, Heinrichs, Heldrich, Putzo, Sprau, Thomas

59. Auflage

Verlag C.H.Beck

ErfAnspr (auf Beseitigg der entggstehden Re) besteht bis zum Rücktr od bis Ablauf der NachFr (§ 326 I 2). BewLast für RMangel: Käufer (§ 442).

435 *Nichtbestehende Buchbelastungen.* **I Der Verkäufer eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstück ist verpflichtet, im Grundbuch eingetragene Rechte, die nicht bestehen, auf seine Kosten zur Löschung zu bringen, wenn sie im Falle ihres Bestehens das dem Käufer zu verschaffende Recht beeinträchtigen würden.**

II Das gleiche gilt beim Verkauf eines eingetragenen Schiffs oder Schiffsbauwerks oder einer Schiffshypothek für die im Schiffsregister eingetragenen Rechte.

1) Allgemeines. Erweitert § 434 auf eingetragene, aber mat nicht bestehde Re. **a) Zweck.** Verk schuldet diese sog Buchreinh, insb wg der Möglk gutgläub Erwerbs (§§ 892, 893), aber auch wg der Löschgskosten, der Möglk des Streits mit dem Eingetragenen u der Beeinträchtigg für einen WeiterVerk. **b) Anwendbar** bei Kauf v Grdst, aller GrdstRe, auch inhaltl unzul (RG **88**, 22 [28]), unwirks Vormerkg (RG **149**, 195); für alle im SchiffsReg eingetr Re (Abs II). Entspr anwendb gem § 98 LuftfzRG. **c) Wirkung.** § 435 gibt dem Käufer Anspr auf Löschg u stellt eine HauptLeistgsPfl dar, sodaß die §§ 320 ff gelten, insb auch § 326 u § 320 II nach Eintragg u Überg. Der Käufer kann desh auch bis zur Löschg die Mitwirkg bei der Auflassg verweigern. Sein eigener Anspr auf Löschg steht dem Anspr aus § 435 nicht entgg (allgM). Der Verk kann daher den Käufer nicht darauf verweisen (BGH NJW-RR **86**, 310). 1 2 3

2) Voraussetzungen und Durchführung. a) Der Anspr setzt voraus: **aa)** Nichtbestehen eines eingetr Rs im AnwendgsBer (Rn 2). Unerhebl ist, ob es von vorneherein nicht bestanden hat od später weggefallen ist. **bb)** Beeinträchtigg des verk Grdst od Rs dch das eingetr R, falls es bestünde. Das trifft auch zu, wenn es im Rang (§ 879) vorgeht. **b)** Erfüllt wird, indem der Verk das Grdbuch bericht läßt (§ 894). Das kann er im eigenen Namen auch noch nach EigtÜbergang, wenn der Käufer die Löschg v ihm verlangt (stillschw Ermächtigg). 4 5

436 *Öffentliche Lasten bei Grundstücken.* **Der Verkäufer eines Grundstücks haftet nicht für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und von anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind.**

1) Allgemeines. a) Zweck. Abgrenzg der VerkPfl zu §§ 434, 435. **b) Anwendbar** nur auf Grdst u grdstgleiche Re, insb ErbbauR, WoEigt, DauerWoR (§ 31 WEG); entspr auf Re an Grdst; nicht auf bewegl Sachen (RG **105**, 391) u Schiffe. **c) Abdingbarkeit** ist zu bejahen (BGH NJW **93**, 2796 mwN); insb kann Verk Haftg für Freih v best öff Lasten übernehmen. Ob Zusicherg v LastenFreih sich auch auf öff Lasten bezieht, ist Ausleggsfrage. Ausdrückl vertr Regelg für AnliegerBeitr u ErschließgsKosten ist idR geboten (hierzu Nieder NJW **84**, 2662). 1 2

2) Öffentliche Lasten richten sich nach Bundes- u LandesR. Unerhebl ist, ob sie im GrdB eingetr sind od nicht. Für rückständ öff Lasten gilt § 436 nicht. **a) Begriff:** Leistgen, die kr öff Rs auf dem Grdst ruhen, od aus dem Grdst zu entrichten sind (St/Köhler 2 u 3). **b) Einzelheiten. aa)** Öff Lasten sind Grdst- u Gebäudesteuer, kommunale Abgaben, ErschließgsKosten (BGH NJW **93**, 2796 mwN), Straßenanliegerbeiträge u -baukosten, Kirchen- u Schulbaulast (RG **43**, 207). **bb)** Nicht: GrdErwerbsteuer (RG **75**, 208); Müllabfuhrgebühr (LG Bln JR **56**, 185); Räum- u StreuPfl (Schlesw VersR **73**, 677); Baubeschränkg (vgl § 434 Rn 6). 3 4

437 *Gewährleistung beim Rechtskauf.* **I Der Verkäufer einer Forderung oder eines sonstigen Rechtes haftet für den rechtlichen Bestand der Forderung oder des Rechtes.**

II Der Verkäufer eines Wertpapiers haftet auch dafür, daß es nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten ist.

1) Allgemeines. a) Verhältnis zu § 306: Hierzu stellt § 437 (dch die Gültigk des KaufVertr) eine Ausn dar, aber nur sow das Bestehen des Rs od der Fdg zZ des VertrAbschl obj mögl war. § 306 gilt daher, wenn Bestand od Entstehg des Rs od der Fdg aus rechtl (nicht aber aus tats) Grden unmögl war (RG **90**, 240 [244]). Für die Veräußerg nicht bestehder gewerbl SchutzR kann das nicht allg gesagt w; es kommt auf den Einzelfall an, ob die Schutzfähigk klar ersichtl ausscheidet (vgl Soe/Huber 61). **b) Zweck:** Der Verk, der den Bestand eines (sinnl nicht wahrnehmb) Rs dch den Verkauf behauptet, soll dafür grdsätzl uneingeschr einstehen müssen. **c) Abdingbarkeit:** ist zu bejahen (allgM), insb dch HaftgsAusschl (zB „ohne Gewähr") u dch Übern weitergehder Haftg. Ist Zweifelhk des Rs dem Käufer bekannt, so kann stillschw HaftgsAusschl vorliegen. **d) Anwendungsbereich:** nur für den Kauf eines (auch künft) Rs; insb einer Fdg od einer Mehrh v Ren (Fdgen), sog Pakete, wie zB beim Kauf v LeasingFdgen (hierzu Schölermann/Schmid-Burgk WM **92**, 933); aber auch dann, wenn das R zu einer Sach- u RGesamth (zB gewerbl Untern) gehört u diese verk w (Rn 10); in diesem Fall wird nach § 437 gehaftet, ggf neben §§ 459 ff (BGH NJW **70**, 556 u WM **75**, 1166; vgl § 433 Rn 3), näml soweit der RsMangel für den KaufGgst (Untern als solches) einen (Sach-)Mangel darstellt (Vorbem 15 vor § 459). FdgKauf kommt auch beim RahmenVertr zw Kreditkartenausgeber u VertrUntern in Betr (BGH NJW **90**, 2880). **e) Ausführung.** Es ist KaufVertr u ErfGesch, näml die Übertr des Rs (zB §§ 398, 413) zu untersch. Beide Vertr können in einem einz Vorgang liegen u sich zeitl decken. Ist ein R verk, das zum Bes berecht, so ist der Bes zu verschaffen (§ 441). **f) Beweislast:** § 442. 1 2 3 4 5

2) Haftung. Zu den Besonderh beim Kauf v LeasFdgen vgl Schölermann/Schmid-Burgk WM **92**, 933. **a) Voraussetzungen:** Im Anwendungsbereich (Rn 4) haftet der Verk allein aGrd des KaufVertr, ohne Rücks 6

7 auf Versch. **b) Umfang.** Es wird für den Bestand gehaftet, gleich ob das R nie entstanden, wieder erloschen (insb dch Anf od Aufrechng), mit einer Einr behaftet u aus diesen od and Grden nicht dchsetzb ist; zB inf einer Beschlagn (BGH NJW **63**, 1971). Die Haftg bezieht sich auf den Inhalt u Umf des Rs, wie es im KaufVertr best ist, ohne eine solche Bestimmg auf den gewöhnl, insb gesetzl Inhalt, ferner auf die NebenR des § 401 (RG **90**, 240). Für den Rang eines Rs am Grdst kommt es daher nur auf den Inhalt des KaufVertr an, ob ein best Rang darin angegeben od vorausgesetzt w (Soe/Huber 16). Der Verk haftet auch für die Übertragbark des Rs (BGH NJW **70**, 556), aber nur wenn sie rechtsgesch ausgeschl ist; denn bei gesetzl Unübertragbk gilt § 437 nicht (vgl Rn 1). Der Verk haftet nicht dafür, daß das R auch brauchb ist u den vertragl vorausgesetzten Wert hat; ohne bes Abrede, insb nicht dafür, daß eine Fdg eingebracht w kann (vgl § 438) u grdsätzl nicht für Mängel der Sache, auf die das R sich bezieht (Larenz § 45 I). Ausschl der Haftg bei
8 Kenntn des Mangels: § 439. **c) Maßgebender Zeitpunkt** ist grdsätzl der des KaufVertrAbschl, nicht der der Übertr des Rs. Es wird gehaftet, wenn der RGrd für das Erlöschen od die Beeinträchtigg zum maßgebden Ztpkt entstanden war. Ist ein künft R verkauft, wird für die Entstehg des Rs zur best Zeit gehaftet. Ist ein bedingtes R verk, wird nur dafür gehaftet, daß zZ des VertrAbschl die auflösde Bedingg noch nicht
9 eingetreten, die aufschiebde Bedingg nicht ausgeschl war. **d) Wirkung.** Der Käufer hat zunächst den Erf-Anspr u kann vom Verk die Verschaffg des Rs (§ 434) od ggf die Herstellg des dem KaufVertr entspr Inhalt des Rs verlangen. Davon unabhäng kann er auch über § 440 I die R aus §§ 320–327 geltd machen, insb
10 Leistgsverweigerg, SchadErs od Rücktr. **e) Besonderheiten bei Gesellschaftsanteilen.** Hier wird dafür gehaftet, daß der Anteil in der entspr Größe u die betr Gesellsch besteht u diese nicht in Liquidation ist, ferner für die rechtl Eigensch des GesAnteils, zB Höhe der Gewinnbeteiligg, Umfang des StimmRs (U. Huber ZfUG **72**, 395). Für den Wert des Anteils sowie für Mängel des von der Gesellsch betriebenen Untern od der Bestandt des GesellschVerm wird grdsätzl nicht gehaftet (hM; BGH **65**, 246), auch nicht für eine ÜbSchuldg (BGH NJW **80**, 2408, wohl aber aus c. i. c.), aus § 437 nur dann, wenn hierfür Gewl od Garantie vom Verk vertragl übern w (U. Huber aaO mwN). SachmängelGewl kann aber entspr §§ 459 ff ohne bes Vereinbg bestehen, wenn der od die verk Anteile mehr als eine MinderhBeteiligg darstellen (vgl 15 vor § 459). Entspr gilt für Aktien, insb Pakete (LG Bln WM **93**, 2248).

11 **3) Wertpapiere.** Ihr Kauf stellt in erster Linie einen RKauf dar. Da bei WertP aber das R nur dch Vorlage des Papiers, das eine Sache darstellt, ausgeübt w kann, liegt zugleich ein Sachkauf (§ 433) vor, dch den der Verk zur Überg u Übereigng der WertP verpfl ist (hM; RG **109**, 295). Davon zu unterscheiden sind die Urk, für die § 952 anwendb ist; bei diesen Urk folgt das R am Papier dem R aus dem Papier kraft G ohne
12 Übereigng (§ 952 Rn 5). § 437 setzt das alles voraus u erweitert lediglich in Abs II die Haftg. **a) Art der Gewährleistung:** Haftg für RMängel (§§ 437 ff) u Sachmängel (§§ 459 ff) sind nebeneinander anwendb,
13 soweit deren Voraussetzgen vorliegen. **aa) Rechtsmängel:** Formungültigk eines Wechsels od Schecks, Unwirksk einer Verpfl aus dem WertP, Künd des verbrieften Rs, Aufgebot zur KraftlosErkl (Abs II; § 947 II
14 ZPO); Zahlgssperre des § 1019 ZPO. **bb) Sachmängel** (§ 459) sind nur solche, die dem WertP als Sache anhaften, zB Abtrennung eines Teils, Fälschg einer notw Unterschr, Fehlen einer notw Stempelg, Zerstörg der Schrift (insb teilw). Bewirkt der Sachmangel zugleich einen Mangel des Rs (zB Verfälschg, Fehlen des notw BestandT eines Wechsels) so geht grdsätzl der RMangel vor u dem Käufer stehen allein die Re daraus zu (hM;
15 MK/Westermann 14 mwN). **b) Umfang, aa)** Bei RMängeln: Der Verk haftet grdsätzl wie in Rn 6–10 dargestellt. Er haftet insb nicht für den Kurs des WertP, seine Börsenfähigk, künft Dividende. **bb)** Bei Sachmängeln: Wandelg od Minderg (§ 462), ggf SchadErs (§ 463). Nachbesserg od Nachlieferg einer ein-
16 wandfreien Urk (abgesehen vom Gattgskauf, § 480) nur bei entspr Vereinbg der VertrPart. **c) Besonderheiten. aa) Banknoten:** KaufVertr kann, weil der Kaufpr in Geld bestehen muß (§ 433 Rn 26) nur vorliegen bei Kauf von Geld in and Währg. Sind die Banknoten gefälscht, verfälscht od außer Kurs, so liegt ein RMangel vor (MK/Westermann 15; aA St/Köhler 20; Soe/Huber 57), ein Sachmangel nur, wenn eine
17 Banknote umtauschunfäh beschäd ist. **bb) Inhaberpapiere:** Bei Kauf von Aktienpaketen beachte Rn 10 aE. **cc) Wechsel:** Es ist zu unterscheiden: die Haftg aus dem Wechsel (Art 9, 15, 28 WG) von der GewLeistg aus dem (häuf zugrdeliegden) Verkauf des Wechsels. Hierfür gilt § 437 unmittelb. Der Verk haftet (abdingb, Rn 3) insb für die Formgültigk des Wechsels (aber § 439 beachten), für die Echth der Unterschr, das Fehlen von dch Art 17 WG nicht ausgeschl Einwendgen, für die abredegem Ausfüllg eines Blankowechsels. Beim WechseldiskontGesch (idR RKauf, Einf 23 vor § 607) wird nicht für den unveränd Fortbestd des Devisenkurses gehaftet, so daß Währgsverluste dch Auf- od Abwertg der Diskontgeber (Käufer) trägt (vgl RG **142**, 23).
18 **dd) Scheck:** Wer einen Scheck verkauft (auch als dessen Aussteller), haftet aus dem KaufVertr nicht für die Einlösg (hierfür nur nach Art 12, 18 SchecksG), sond nur für die Echth u Formgültk (hM; Soe/Huber 55 mwN). Der Verkauf eines Schecks liegt aber nicht vor, wenn er (seinem Zweck entspr) gem § 364 II begeben od weiterbegeben w.

438 *Haftung für Zahlungsfähigkeit.* Übernimmt der Verkäufer einer Forderung die Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, so ist die Haftung im Zweifel nur auf die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Abtretung zu beziehen.

1 **1) Allgemeines. a) Bedeutung.** § 438 ist eine (abdingb) AusleggsRegel für den Fall, daß der Verk einer Fdg die Gewährleistg über § 437 hinaus auch für die Zahlgsfähk des Schu vertr übernimmt. **b) Anwendbar** bei Kauf einer Fdg (§ 398 Rn 1), entspr bei Kauf einer Hyp od GrdSch, ferner iF des § 365. **c) Rechtsnatur:** selbstd kaufrechtl Verbindlk, keine Bürgsch, daher keine Form. **d) Erweiterung** der Haftg auch für den ZtRaum nach Abtretg ist dch Vertr mögl, zB Übern der Haftg für Eingang od Einbringlk der Fdg.

2 **2) Voraussetzungen** der Haftg: **a) Übernahme** der Haftg dch den Verk im KaufVertr (als Nebenabrede)
3 od in einem gesond Vertr. Zahlgsfähigk od ein einspr Begr (zB Bonität) muß darin enthalten sein. **b) Zahlungsunfähigkeit** des Schu bedeutet, daß er nicht in der Lage ist, die Fdg bei Fälligk zu begleichen, od sie nur in Raten zahlen kann. Grdsätzl ist ein VollstrVersuch notw, wenn die Insolvenz nicht offenliegt, zB OffenbVers (§ 807 ZPO), KonkAblehng mangels Masse. GrdGedanken der §§ 773, 776 gelten entspr.

Unerhebl ist, ob Käufer die Z
(§ 398) nicht auf den KaufVer
Käufer. Er genügt ihr, wenn e
Verk die BewL für ZahlgsFähk

3) Wirkung. Der Verk haf
nicht erwähnt) auch dann, wen
(§ 398) ablehnen u sofort nach

439 *Kenntnis des Kä*
Rechte nicht zu ve
kennt.

II Eine Hypothek, eine Gr
recht hat der Verkäufer zu b
von einer Vormerkung zur S

1) Allgemeines. § 439 ents
Haftg. **a) Anwendungsbereic**
vorhandenen RMangel zu bese
LuftfzRG. **b) Rechtsmangel:**
Maßgebd ist allein der des Vertr
daher auch, wenn der Käufer sp
für die Kenntn hat der Verk. **e)**
stillschw mögl. VertrAbschl in
Mangel zu beseit.

2) Kenntnis (Abs I) ist pos (
Wegfall der GeschGrdlage (§ 2
a) Bestehen der Kenntn. Die
zutreffden Folgergen ziehen u
solchen erkennen (BGH **13**, 341
RFolgen) hingewiesen w (BGH
bewußt in Kauf nimmt (BGH N
beim Hauskauf (vgl Köln ZMF
773). **b) Keine Kenntnis** bestel
zB, wenn er auf die Ankündigg
räumen (BGH NJW-RR **92**, 7
schließt die Haftg des Verk nicht
Tragweite des erkannten RMang
trägt die BewL dafür, daß er sie n

3) Pfandrechte, einschl Grd
Kenntn des RMangels. Abs II is
dch Übern der bestehden Belast
RegPfdR, auch ausländ (BGH N

440 *Rechte des Käufer*
obliegenden Verpfli
Vorschriften der §§ 320 bis 32

II Ist eine bewegliche Sache
übergeben worden, so kann
Sache berechtigt, Schadenser
Dritten mit Rücksicht auf des
oder wenn die Sache untergeg

III Der Herausgabe der Sacl
dieser den Dritten beerbt ode
Dritten abfindet.

IV Steht dem Käufer ein An
der Rückgewähr die Abtretun

441 *Weitere Rechte des*
wenn ein Recht an
berechtigt.

1) Allgemeines. Nur die Nic
Vertr aus, u zwar gleicherm bei
RMangel nicht mögl. Bei teilw U
der VerkPfl hebt § 440 I ausdr h
anwendb macht, es sich daher um
Sachen stellen § 440 II–IV, § 44
§ 440 II–IV u § 441 nur bewegl