
Schweizerische Baurechtstagung 2025

Der Verdacht als Mangel

Dr. iur. Stefan Marti

Vizepräsident Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden,
Lehrbeauftragter für Privatrecht, Universität St. Gallen



Übersicht

1. Einleitung

2. Begriff des Sachmangels
3. Verdacht und Eigenschaft
4. Mangelfähigkeit wirtschaftlicher Eigenschaften
5. Anforderungen an Verdacht
6. Fazit
7. Diskussion



Hasen sind

FORTSETZUNG VON SEITE 1

**Wann
stehen
Sie
auf?**

Je früher, desto wichtiger für Sie, mich bald kennenzulernen. Auf mich können Sie sich verlassen. Ich Sorge sanft und unaufdringlich für Ihre Pünktlichkeit. Sie treffen mich im guten Fachgeschäft. Und dann bin ich bald Ihr eigener **DIEHL** Wecker. Ab DM 17,50 mit Cavalierwerk. Andere Modelle schon ab DM 11,50.

Anzeige

Der Hafen-Kommissar hält die Sendung bis zur Klärung der Angelegenheit zurück.

Die Ernährungsministerien, Veterinär-Ärzte und Staatlichen

Anzeige

Auch Sie können schlank sein

Kommen Sie in diesen trüben Herbsttagen zuwenig ins Freie? Haben Sie zuwenig Bewegung? Um Ihre schlanke Linie brauchen Sie deshalb keine Sorge zu haben. Die Kissinger Entfettungstabletten **SILBERNE BOXBERGER** verhindern und beseitigen unschöne Fettpolster ohne lästige Diät. Sie enthalten neben bewährten Pflanzenextrakten das natürliche Salz der Kissinger Heilquellen. Befragen Sie Ihren Apotheker über **SILBERNE BOXBERGER**. Gratisprobe durch Haus Boxberger, 873 Bad Kissingen, Abt. X, Postfach 69—71.

Untersuchungsergebnisse und unbefriedigend.

Aber erst werden die Veterinär-Länder im Ministerium soll dann w fortiger Ein tinische Has

In allen wo die ve schen Hase müssen die Berühren der Hasen können die Sal monellenbakterien Paratyphus aus

Wörtliches Zitat aus dem Staatlichen Veterinär-Untersuchungsamt Krefeld: „Daß so etwas bei uns möglich ist, ist ein Trauerspiel.“

Importeure in der Bundesrepublik haben eine Lücke im Gesetz genutzt: Ausländisches Wild unterliegt in der Bundesrepublik keiner Einfuhrkontrolle. Die von den zuständigen Landeszentralbanken erteilten Einfuhrgenehmigungen genügen. Deswegen weiß keine staatliche Kontrollinstanz, wieviel verseuchte Hasen überhaupt schon eingeführt worden sind.

Die Importeure haben die argentinischen Hasen in riesigen Mengen an Geschäfte, Gaststätten und Hotels weiterverkauft.

Import-Hasen beschlagnahmt

Gesundheitsbehörde fand bei 25 Prozent der Proben Salmonellen

Die Hamburger Gesundheitsbehörde hat rund 800 Tonnen gefrorener argentinischer Hasen, die in der Hansestadt lagern, vorläufig sichergestellt. Bei Stichproben wurden bei etwa 25 Prozent Salmonellen festgestellt. Den Importeuren dieser Hasen wurde, wie die Staatliche Pressestelle mitteilte, untersagt, dieses Fleisch in den Verkehr zu bringen.

Salmonellen können schwere Erkrankungen hervorrufen. Die Gesundheitsbehörde hat sofort nach Bekanntwerden des ersten Auftretens von salmonelleninfizierten argentinischen Hasen alle Maßnahmen ergriffen, um die Bevölkerung vor Erkrankungen zu schützen.

Durch Schmierinfektionen schon beim Berühren der Hasen können die Salmonellenbakterien Paratyphus aus

lösen. Der Genuß von salmonellenverseuchtem Hasenfleisch kann zu Fleischvergiftung mit Übelkeit, Brechdurchfall, Darmkatarrh und Kreislaufstörungen führen.

Die Gesundheitsbehörde nimmt an, daß die Keime in argentinischen Bearbeitungsstätten beim Herrichten und Verpacken der Hasen übertragen wurden. In Verhandlungen mit argentinischen Stellen soll der Vorgang untersucht werden.

Außer der Sicherstellung aller verdächtigen Sendungen und der eingehenden Untersuchung hat die Gesundheitsbehörde alle Bundesländer und auch die zuständigen Bundesministerien unterrichtet. Bei Hasen wie bei anderem Wild besteht im Gegensatz zu den schlachtbaren Haustieren keine Untersuchungspflicht bei der Einfuhr.

Bei Fleischvergiftung kommen. Übelkeit, Brechdurchfall, Darmkatarrh, Kreislaufstörungen sind die Folgen. Ansteckungsgefahr!

tien der Argentinien-Hasen waren schon in Fäulnis übergegangen. Das Hamburger Veterinärwesen wurde alarmiert. Die Amtsärzte stellten fest: Die Tiere sind nicht nur verfäult. 31 Prozent der tiefgefrorenen Hasen waren salmonellenverseucht.

Deswegen warnen die Gesundheitsbehörden alle Hausfrauen, die den vorweihnachtlichen Hasenbraten schon gekauft haben: **Faßt die Hasen nicht an. Allein die Berührung kann zu Infektionen mit schlimmen Folgen führen.**

Hamburger Gesundheitsbehörde: „Das ist der größte Ernährungs-Skandal der Nachkriegszeit.“

in Deutschland

IN und ERNST LÜTCKE

Hamburg, 28. November
anntes Ausmaßes durch
bedrohen viele Städte
Salmonellen verseuchte
etzten Wochen über Ham
orden. Der Genuß dieser

ein für Nordrhein-Westkamen weit über 100 000 afrorene argentinische n in den letzten zwei ien in Hamburg an. WeiMassensendungen aus

Argentinien, die für den deutschen Markt bestimmt sind, liegen im holländischen Hafen Rotterdam fest.

Fortsetzung auf Seite 3



1. Einleitung

- Amtliche Stichproben: 31 % salmonellenverseucht
- Ihre Hasen sind ungetestet
- Die Nachfrage nach argentinischen Hasen bricht ein
- Was machen Sie?
 - casum sentit dominus?
 - Ihre Hasen testen?
 - Wandelung?



1. Einleitung

- Sie machen Wandelung geltend
- Entscheid des BGH:

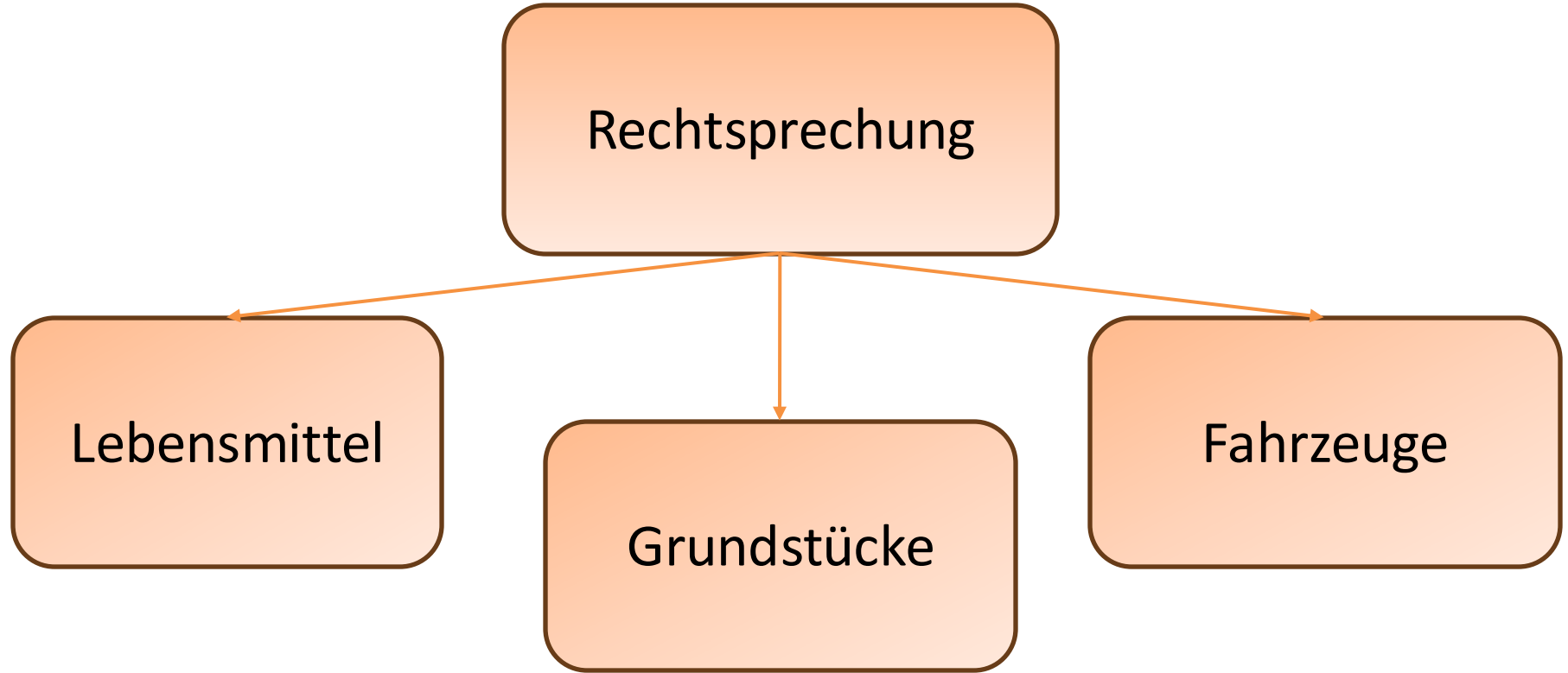
BGB § 459

Beim Kauf zum Weiterverkauf kann ein Fehler der gelieferten Ware (hier: Hasenfleisch) vorliegen, wenn sie wegen ihrer Herkunft unter dem auf konkrete Tatsachen gestützten Verdacht gesundheitsschädlicher Beschaffenheit (Salmonellenbefalls) steht und dieser Verdacht durch dem Käufer zumutbare Maßnahmen nicht zu beseitigen ist.

BGH, Urt. v. 16. April 1969 - VIII ZR 176/66 - OLG Celle
LG Hannover



1. Einleitung



Übersicht

1. Einleitung
- 2. Begriff des Sachmangels**
3. Verdacht und Eigenschaft
4. Mangelfähigkeit wirtschaftlicher Eigenschaften
5. Anforderungen an Verdacht
6. Fazit



2.1 Kaufrechtlicher Sachmangelbegriff - Gesetz

– Art. 197

¹ Der Verkäufer haftet dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern.

² Er haftet auch dann, wenn er die Mängel nicht gekannt hat.

2.1 Kaufrechtlicher Sachmangelbegriff – Praxis

BGE 114 II 239 E. 5a/aa

aa) Sachgewährleistungsansprüche erwachsen aus Mängeln der Kaufsache oder des Werkes. Mangelhaft ist der Leistungsgegenstand, wenn er vom Vertrag abweicht, wenn ihm eine zugesicherte oder nach dem Vertrauensprinzip vorausgesetzte und voraussetzbare Eigenschaft fehlt (GIGER, N. 52 zu **Art. 197 OR**; GAUCH, Der Werkvertrag, 3. Aufl., S. 264 f. Rz. 915 ff.; DERSELBE, BR 1987, S. 70, Anmerkung zu Nr. 85, Ziff. 3).

Lehre

- Identischer Mangelbegriff

CISG

- (inhaltlich) gleicher Mangelbegriff (Art. 35)



2.2 Werkvertragsrechtlicher Sachmangelbegriff

Gesetzliche Grundlage

- keine

Rechtsprechung und Lehre

- gleicher Mangelbegriff wie im Kaufvertrag

SIA-Norm 118

- gleicher Mangelbegriff (vgl. Art. 166)



2.3 Mietrechtlicher Sachmangelbegriff

Gesetzliche Grundlage

- (Art. 256 Abs. 1 OR, Art. 258 Abs. 1 OR)

Rechtsprechung

Ein Mangel liegt vor, wenn die Mietsache nicht mehr zum vorausgesetzten Gebrauch taugt. Der tatsächliche Zustand der Sache ist zu vergleichen mit dem Zustand, wie er vereinbart, zugesichert oder mit Rücksicht auf den vertraglichen Gebrauchszweck zu erwarten war (vgl. **BGE 135 III 345** E. 3.2). Mangelhaft ist

→ Verwandten Mangelbegriff



2.4 Begriff des Sachmangels – Zusammenfassung

Mangelbegriff

- subjektiv-objektiv
- Ware ist mangelfrei, wenn
 - vereinbarte Eigenschaften vorhanden
 - zum gewöhnlichen Gebrauch taugt
- Mangelhaft, wenn
 - Fehlen vereinbarter Eigenschaften
 - Fehlen vorausgesetzter Eigenschaften



Übersicht

1. Einleitung
2. Begriff des Sachmangels
- 3. Verdacht und Eigenschaft**
4. Mangelfähigkeit wirtschaftlicher Eigenschaften
5. Anforderungen an Verdacht
6. Fazit
7. Diskussion



3.1 Der Begriff der «Eigenschaft»

Definition der «Eigenschaften» einer Sache

- tatsächlichen und rechtlichen Umstände, welche sich auf die geschuldete Kaufsache beziehen, sie umschreiben und bestimmen und so ihre Wertschätzung beeinflussen

Verdacht am Beispiel des Hasenfalls

- basiert auf Herkunft des Fleisches
 - haftet der Kaufsache dauerhaft an
 - bezieht sich auf körperliche Beschaffenheit
 - wirkt sich auf Wert der Ware aus
- Verdacht als Eigenschaft der Kaufsache



3.3 Der Verdacht als wirtschaftliche Eigenschaft

Verdacht als welche Eigenschaft?

- körperlich
- rechtlich
- wirtschaftlich



3.4 Konsequenzen

- Verdacht unabhängig vom körperlichen Fehler
- keine Verletzung der Beweislastregel
 - körperliche Fehler nicht zu beweisen
 - wirtschaftlicher Fehler zu bewiesen
- unterschiedlicher Beweisgegenstand



Übersicht

1. Einleitung
2. Begriff des Sachmangels
3. Verdacht und Eigenschaft
- 4. Mangelfähigkeit wirtschaftlicher Eigenschaften**
5. Anforderungen an Verdacht
6. Fazit
7. Diskussion



4.1 pro memoria: Sachmangelbegriff

Sachmangel liegt vor

- Fehlen vereinbarter Eigenschaften
- Fehlen vorausgesetzter Eigenschaften



4.2 Vereinbarte wirtschaftlicher Eigenschaften

Können Parteien wirtschaftliche Eigenschaften vereinbaren?

- Vertragsfreiheit (Art. 19 f. OR)

– Art. 197

¹ Der Verkäufer haftet dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern.

² Er haftet auch dann, wenn er die Mängel nicht gekannt hat.



4.3 Vorausgesetzte wirtschaftliche Eigenschaften

Können Parteien wirtschaftliche Eigenschaften voraussetzen?

- Wortlaut von Art. 197 Abs. 1 OR spricht dagegen
 - Historische, systematische, teleologische und rechtsvergleichende Auslegung sprechen dafür
- Erwerber können wirtschaftliche Eigenschaften voraussetzen
- Fehlt diese Eigenschaft, ist die Ware mangelhaft



5.1 Nach Massgabe der Verdachtsformel des BGH

BGB § 459

Beim Kauf zum Weiterverkauf kann ein Fehler der gelieferten Ware (hier: Hasenfleisch) vorliegen, wenn sie wegen ihrer Herkunft unter dem auf konkrete Tatsachen gestützten Verdacht gesundheitsschädlicher Beschaffenheit (Salmonellenbefalls) steht und dieser Verdacht durch dem Käufer zumutbare Maßnahmen nicht zu beseitigen ist.

BGH, Urt. v. 16. April 1969 - VIII ZR 176/66 - OLG Celle
LG Hannover



5.1 Nach Massgabe der Verdachtsformel des BGH

Verständnis des BGH

- Mangel ist nicht bewiesen
- Dennoch ist das Hasenfleisch wertungsmässig nicht einwandfrei
- Mangelverdacht als normative Korrektur der Beweislastregel

Lösung BGH

- Besondere Anforderungen an Verdacht, um Schlechterstellung der Rechtsposition des Verkäufers zu relativieren



5.1 Nach Massgabe der Verdachtsformel des BGH

- Was haben Lehre und Rechtsprechung gemacht?

handgreifliche Anhaltspunkte

Konkreter Verdacht

naheliegender
Verdacht

das ernsthafte Rechnen müssen
mit der Verdachtsverwirklichung

gewichtiger Verdacht

Gesundheitsgefährdung

Verdacht eines
schwerwiegenden Mangels



5.2 Nach Massgabe von Art. 197 Abs. 1 OR

Verdachtsfreiheit als vereinbarte Eigenschaft

- liegt Verdacht vor, fehlt Ware vereinbarte Eigenschaft
- Auslegung des Passus «Frei von Verdacht»
 - primär nach Parteiwille
 - subsidiär nach Vertrauensprinzip

Verdachtsfreiheit als vorausgesetzte Eigenschaft

- Wann darf Erwerber Fehlen des Verdachts erwarten?
- wenn Verdacht Wert oder Gebrauchstauglichkeit aufhebt oder erheblich mindert



5.2 Nach Massgabe von Art. 197 Abs. 1 OR

Erhebl. Minderung der Gebrauchstauglichkeit im Spez.

handgreifliche Anhaltspunkte

Eintretenswahrscheinlichkeit

Konkreter Verdacht

das ernsthafte Rechnen müssen mit
der Verdachtsverwirklichung

naheliegender
Verdacht

gewichtiger Verdacht

Gesundheitsgefährdung

Verdacht eines
schwerwiegenden Mangels

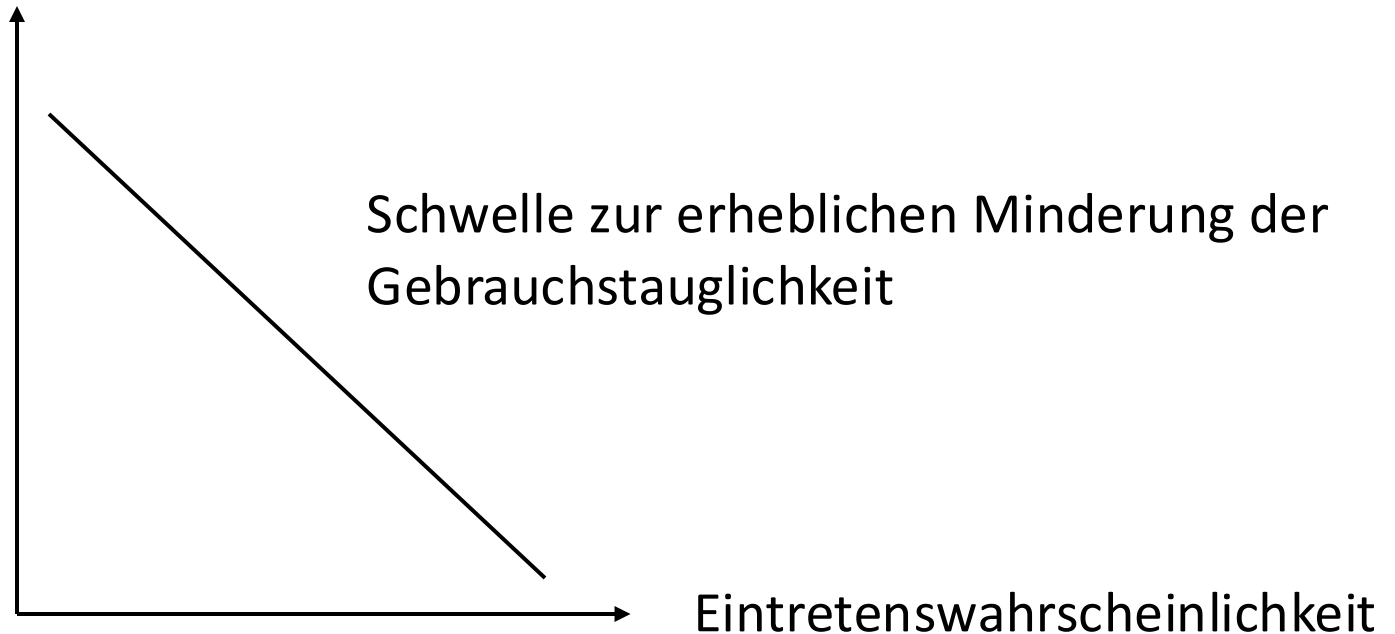
Folgenschwere



5.2 Nach Massgabe von Art. 197 Abs. 1 OR

Erhebl. Minderung der Gebrauchstauglichkeit im Spez.

Folgeschwere der Verwirklichung



5.2 Nach Massgabe von Art. 197 Abs. 1 OR

Erhebliche Minderung des Werts im Speziellen

- Minderwert zahlenmässig zu beziffern?
- reicht offensichtlicher Wertverlust?
- Erheblichkeitsschwelle kaum konkretisiert
- Ermessensentscheid
- Kausalität zwischen Verdacht und Minderwert



6. Fazit

- Subjektiv-objektiver Mangelbegriff
- Verdacht als wirtschaftliche Eigenschaft
- Verdacht ist ein Mangel, wenn Parteien das Fehlen eines Verdachts vereinbart haben.
- Verdacht ist ein Mangel, wenn Erwerber das Fehlen des Verdachts erwarten darf
 - wenn Wert oder Gebrauchstauglichkeit der Ware mindestens erheblich mindert
 - Beurteilung anhand Folgeschwere und Eintretenswahrscheinlichkeit



Schweizerische Baurechtstagung 2025

**Besten Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

Dr. iur. Stefan Marti

Vizepräsident Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden,
Lehrbeauftragter für Privatrecht, Universität St. Gallen



Weiterführend

Stefan Marti, Der Verdacht als Mangel, 2024

- Verdacht und merkantiler Minderwert: S. 22 ff.
- Ausräumung und Bestätigung: S. 113 ff.
- Gefahrübergang: S. 131 ff.
- Prüfung und Rüge des Verdachts: S. 134 ff.
- Gewährleistungsbeschränkung: S. 139 ff.
- Ansprüche des Käufers bei Verdacht: S. 147 ff.
- Der Verdacht als Rechtsmangel: S. 151 ff.

