

Rundschreiben 01/2014

Thema: Die Mängelrechte des Käufers (Gewährleistung des Verkäufers) / Kaufrecht)

1. Einleitung

Viele Käufer fragen sich, welche Rechte ihnen eigentlich zustehen, wenn eine mangelhafte Ware geliefert wurde. Diffus wird von Umtauschrechten, Mängelbeseitigungskosten und Ähnlichem gesprochen, obwohl das Kaufvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) diese im Kaufrecht gar nicht kennt. Welche Rechte stehen dem Käufer tatsächlich zu? Wie und in welcher Reihenfolge sind die Rechte geltend zu machen? Wann verjähren Mängelrechte? All diesen Fragen wird nachfolgend nachgegangen.

2. Die Rechte des Käufers

Es stellt sich die Frage nach den rechtlichen Konsequenzen für den Verkäufer bei Vorliegen von Sach- und Rechtsmängel. Allgemein wird von „Gewährleistung“ gesprochen, auch wenn dieser Begriff juristisch nicht mehr ganz korrekt ist. Im Gegensatz zu früher, d. h. vor der Schuldrechtsreform vom 01.01.2002, gibt es kein eigenständiges Gewährleistungsrecht mehr, wie es noch in den §§ 459 ff BGB a. F. normiert war. Bei der Lieferung einer mit Sach- und Rechtsmängeln behafteten Sache handelt es sich nun um eine Pflichtverletzung, so dass sich die Rechtsfolgen am allgemeinen Leistungsstörungenrecht orientieren.

Die Rechte des Käufers sind in § 437 BGB geregelt:

- Nacherfüllung, § 437 Nr. 1 BGB
- Rücktritt, § 437 Nr. 2 Alt. 1 BGB
- Minderung, § 437 Nr. 2 Alt. 2 BGB
- Schadensersatz, § 437 Nr. 3 Alt. 1 BGB
- Aufwendungsersatz, § 437 Nr. 3 Alt. 2 BGB

Hinweis:

Kaufrecht kennt im Gegensatz zu Werkvertragsrecht kein Selbstvornahmerecht / Kostenvorschussanspruch, d. h. die Möglichkeit, Kosten einer Mängelbeseitigung nachträglich bzw. im Voraus vom Verkäufer einzufordern.

Das Kaufrecht sieht ein abgestuftes System der Rechtsfolgen vor. Auf der **ersten Stufe** sieht das Gesetz vorrangig ein Recht auf Nacherfüllung vor. Erst auf der **zweiten Stufe** hat der Käufer die Möglichkeit, alternativ Minderung oder Rücktritt zu wählen. Daneben besteht die Möglichkeit, Schadensersatz wahlweise Aufwendungsersatz zu verlangen. Die nachfolgende Übersicht zeigt das System der Mängelrechte beim Kauf:

Mängel der Kaufsache	
Sachmangel; § 434 BGB <ul style="list-style-type: none"> - Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit - Mangelnde Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung - Abweichung von der zu erwartenden Beschaffenheit Als Mangel gilt auch: <ul style="list-style-type: none"> - Aliud-Lieferung - Lieferung Mindermenge - Montage durch Verkäufer/Erfüllungsgehilfe ist unsachgemäß - Montageanleitung ist mangelhaft, - Eigenschaftsabweichung von öffentlichen Äußerungen des Verkäufers oder Herstellers 	Rechtsmangel; § 435 BGB Die verkaufte Sache ist nicht frei von Rechten Dritter.
Einheitliche Rechtsfolge; § 437 BGB	



Nacherfüllung; §§ 437 Nr. 1, 439 BGB
Ausnahme: Unzumutbarkeit der Nacherfüllung nach den Regeln des § 439 Abs. 3 BGB



Nach Fristsetzung und fruchtlosen Fristablauf verschiedene Möglichkeiten:
Ausnahme der Notwendigkeit einer Fristsetzung: <ul style="list-style-type: none"> - Mängel nicht behebbar - Verkäufer verweigert ernsthaft und endgültig die Leistung - Besondere Umstände, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruches rechtfertigen - Verkäufer bewirkt die Leistung nicht zu einem bestimmten vertraglichen Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist, obwohl der Käufer vertraglich den Fortbestand des Leistungsinteresses an die Rechtszeitigkeit der Leistung gebunden hatte - Verkäufer verweigert beide Arten der Nacherfüllung - Käufer zustehende Art der Nacherfüllung ist ihm unzumutbar - Käufer zustehende Art der Nacherfüllung ist fehlgeschlagen



Rücktritt §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 440, 323, 326 Abs. 5 BGB (erhebliche Mängel !)	Minderung §§ 437 Nr.2 Alt. 2, 441 BGB (statt Rücktritt !)	Schadensersatz §§ 437 Nr.3 Alt. 1, 440, 280, 281, 283 und § 311a BGB (und/oder Rücktritt/Minderung)	Aufwendungsersatz §§ 437 Nr.3 Alt. 2, 284 BGB (statt Schadensersatz!)
--	--	--	--

2.1. Nacherfüllung

Nacherfüllungsanspruch, §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB

A. Voraussetzungen

- I. Wirksamer Kaufvertrag über eine Sache
- II. Die Kaufsache muss bei **Gefahrübergang** mit einem **Sachmangel**, § 434 BGB, oder beim Erwerb mit einem **Rechtsmangel**, § 435 BGB, behaftet sein

B. Kein Ausschluss oder Einschränkung des Nacherfüllungsanspruchs

C. Rechtsfolge: Nach § 439 Abs. 1 BGB hat der **Käufer** bei der Nacherfüllung das Wahlrecht, ob er Beseitigung des Mangels oder Lieferung einer mangelfreien Sache verlangt.

D. Die Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs, § 438 BGB

Im Vordergrund der kaufrechtlichen Gewährleistung steht der **Nacherfüllungsanspruch** aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB.

Nach diesen Vorschriften hat der Käufer gegen den Verkäufer einen Anspruch auf Nacherfüllung, der sich nach **Wahl des Käufers** auf die **Beseitigung des Mangels** oder die **Lieferung einer mangelfreien Sache** richtet. Der Nacherfüllungsanspruch stellt einen modifizierten Erfüllungsanspruch dar¹. Der Verkäufer schuldet gemäß **§ 433 Abs. 1 S. 2 BGB** eine mangelfreie Sache und hat somit durch die Lieferung einer mangelhaften Sache nicht ordnungsgemäß erfüllt. Der Anspruch ist modifiziert, da er nicht mehr auf Lieferung, sondern auf Nachlieferung oder Nachbesserung gerichtet ist. Zudem unterliegt der Anspruch nicht mehr den allgemeinen Verjährungsregeln, sondern den speziellen des § 438 BGB.

Grundsätzlich hat der Verkäufer im Fall der Mangelhaftigkeit der Kaufsache eine **Nacherfüllungspflicht** gegenüber dem Käufer. Gleichzeitig steht ihm aber auch ein **Nacherfüllungsrecht** dergestalt zu, dass der Käufer erst dann weitere Sachmängelgewährleistungsansprüche geltend machen kann, wenn der Verkäufer nicht ordnungsgemäß nacherfüllt hat².

Nach § 439 Abs. 3 BGB kann der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung **verweigern**, wenn sie nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist. Dies gilt nicht nur dann, wenn die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung im Vergleich zu der anderen Art der Nacherfüllung unverhältnismäßige Kosten verursacht (S. 2, 3. Alt. BGB; sog. **relative Unverhältnismäßigkeit**), sondern auch dann, wenn die vom Käufer gewählte oder die einzige mögliche Art der Nacherfüllung schon für sich allein unverhältnismäßige Kosten verursacht (sog. **absolute Unverhältnismäßigkeit**), wobei Bezugspunkte der Prüfung in diesem Fall der Wert der Sache im mangelfreien Zustand (S. 2, 1. Alt. BGB) und die Bedeutung des Mangels (S. 2, 2. Alt. BGB) sind³.

Der Erfüllungsort der Nacherfüllung hat im Kaufrecht des BGB keine eigenständige Regelung erfahren. Für seine Bestimmung gelten daher die allgemeinen Vorschriften des § 269 Abs. 1 BGB⁴. Danach sind in erster Linie die von den Parteien getroffenen Vereinbarungen entscheidend. Fehlen vertragliche Abreden über den Erfüllungsort, ist auf die jeweiligen

¹ Palandt/Weidenkaff, § 439 BGB, Rn. 1; Bamberger/Roth/Faust § 439 BGB, Rn. 6

² Zimmer/Eckholt Jura 2002, 145, 149

³ BGH, Beschl. v. 14.01.2009 – VIII ZR 70/08, RÜ 2009, 142 f.

⁴ BGH, Urteil vom 13. April 2011, Az: VIII ZR 220/10

Umstände, insbesondere die Natur des Schuldverhältnisses, abzustellen. Lassen sich auch hieraus keine abschließenden Erkenntnisse gewinnen, ist der Erfüllungsort letztlich an dem Ort anzusiedeln, an welchem der Verkäufer zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung (§ 269 Abs. 2 BGB) hatte. Bei Aus- oder Einbau ist es der Belegungsort der Sache bzw. des Werkes⁵.

Im Zusammenhang mit dem Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln gibt es eine Reihe von strittigen Fragen:

Problem 1: Fristsetzung notwendig bei Arglist des Verkäufers?

BGH NJW 2001, 835:

Eine die sofortige Rückabwicklung des Kaufvertrages rechtfertigendes Interesse des Käufers bzw. ein entsprechendes Interesse, ohne vorherige Fristsetzung Schadensersatz statt der Leistung verlangen zu können, ist im Regelfall anzunehmen, wenn der Verkäufer dem Käufer einen Mangel beim Abschluss des Kaufvertrages arglistig verschwiegen hat.

BGH NJW 2008, 1371:

Der Käufer ist im Regelfall berechtigt, den Kaufpreis sofort – ohne vorherige Fristsetzung zur Nacherfüllung – zu mindern, wenn der Verkäufer ihm einen Mangel bei Abschluss des Kaufvertrages arglistig verschwiegen hat. In einem solchen Fall ist die für die Beseitigung eines Mangels erforderliche Vertrauensgrundlage in der Regel auch dann beschädigt, wenn die Mängelbeseitigung durch einen vom Verkäufer zu beauftragenden Dritten vorzunehmen ist.

Problem 2: Fehlschlagen der Nacherfüllung?

BGH NJW 2009, 1341:

Der Käufer, der die Kaufsache nach einer Nachbesserung des Verkäufers wieder entgegen genommen hat, trägt die Beweislast für das Fehlschlagen der Nachbesserung. Bleibt nach zweimaliger Nachbesserung ungeklärt, ob das erneute Auftreten des Mangels auf der erfolglosen Nachbesserung des Verkäufers oder auf einer unsachgemäßen Behandlung der Kaufsache nach erneuter Übernahme durch den Käufer beruht, so geht das zu Lasten des Käufers.

Problem 3: Erneute Beschädigung bei Nacherfüllung

OLG Saarbrücken NJW 2007, 3503:

Die Nachbesserung ist nicht fehlgeschlagen, wenn der den Nachbesserungsanspruch auslösende Mangel zwar seinerseits behoben worden ist, die Kaufsache jedoch anlässlich der Nachbesserung in anderer Weise beschädigt worden ist.

Problem 4: Selbstvornahme der Nacherfüllung?

BGH NJW 2005, 1348:

Sowohl das Recht des Käufers gem. §§ 437 Nr. 2, 441 BGB, den Kaufpreis zu mindern, als auch der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB setzen – wenn nicht einer der gesetzlich geregelten Ausnahmetatbestände eingreift – voraus, dass der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.

Beseitigt der Käufer den Mangel selbst, ohne dem Verkäufer zuvor eine erforderliche Frist zur Nacherfüllung gesetzt zu haben, kann er auch nicht gem. § 326 Abs. 2, Satz 2, Abs. 4 BGB

⁵ BGH NJW 2011, 278; EuGH NJW 2011, 2269 Tz 51

(analog) die Anrechnung der vom Verkäufer ersparten Aufwendungen für die Mangelbeseitigung auf den Kaufpreis verlangen oder den bereits gezahlten Kaufpreis in dieser Höhe zurückfordern.

Handlungsempfehlung:

Der Käufer sollte, wenn sich der Verkäufer nicht direkt weigert, eine Nacherfüllung vorzunehmen, sondern einfach nicht reagiert, unbedingt nachweisbar eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzen. Der Ablauf dieser Frist ist entscheidend dafür, dass der Käufer weitere Ansprüche auf Minderung, Rücktritt oder Schadensersatz bzw. Aufwendungsersatz geltend machen kann.

Der Käufer sollte vorsorglich stets eine Frist zur Nacherfüllung setzen, um nicht Rechtsnachteile zu erleiden bzw. sich auf Ausnahmetatbestände verlassen zu müssen, die er zu beweisen hat.

Da der Umfang des Nacherfüllungsanspruchs umstritten ist, sollte der Käufer im eigenen Interesse „sparsam“ mit Aufwendungen sein.

2.2. Rücktritt

Rücktritt des Käufers, §§ 437 Nr. 2, 323 BGB

A. Die Voraussetzungen des Rücktrittsrechts

- I. **Wirksamer Kaufvertrag** zwischen Verkäufer und Käufer
- II. Die Kaufsache muss bei **Gefahrübergang** mit einem **Sachmangel**, § 434 BGB, oder beim **Erwerb** mit einem **Rechtsmangel**, § 435 BGB, behaftet sein
- III. Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist **oder** Entbehrlichkeit der Fristsetzung.

B. Ausschlussgründe

- I. Kein vertraglicher oder gesetzlicher Gewährleistungsausschluss
- II. Rücktrittsrecht ausgeschlossen
 - § 323 Abs. 5 S. 2 BGB, Unerheblichkeit der Pflichtverletzung
 - § 323 Abs. 6 BGB, Käufer allein oder weit überwiegend verantwortlich

C. Die Erklärung des Rücktritts, § 349 BGB

D. Die Rechtsfolgen des Rücktritts, §§ 346, 347 BGB

E. Die Unwirksamkeit des Rücktritts gem. §§ 438, Abs. 4, 218 BGB

Rücktritt oder **Minderung** stellen gegenüber der Nacherfüllung **nachrangige Gewährleistungsrechte** dar. Grundsätzlich hat der Käufer zunächst den Erfüllungsanspruch aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB im Wege der Nacherfüllung zu verfolgen.

Die Nachrangigkeit von Rücktritt oder Minderung ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut von § 437 BGB. § 437 Nr. 2 BGB verweist jedoch für den Rücktritt auf § 323 Abs. 1 BGB, so dass grundsätzlich eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt werden muss. Gem. § 441 Abs. 1 BGB kann der Käufer „statt zurückzutreten“ mindern. Daraus ergibt sich, dass für die Minderung die Rücktrittsvoraussetzungen vorliegen müssen.

Wird der Nacherfüllungsanspruch innerhalb der Frist nicht erfüllt, so kann der Käufer nach § 437 Nr. 2 BGB entweder zurücktreten **oder** mindern. Rücktritt und Minderung sind

Gestaltungsrechte. Mit dem Rücktritt wandelt sich das ursprüngliche Schuldverhältnis durch die Erklärung in ein Rückgewährschuldverhältnis um, so dass der Käufer nach § 346 Abs. 1 BGB den Kaufpreis zurückverlangen kann und der Verkäufer die mangelhafte Sache.

Gem. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ist der Rücktritt bei **Unerheblichkeit der Pflichtverletzung** ausgeschlossen.

Das gleiche gilt für den Schadensersatzanspruch statt der ganzen Leistung, § 281 Abs. 1 S. 3 BGB. Bei unerheblicher Pflichtverletzung ist jedoch eine Minderung (§ 441 Abs. 1 S. 2 BGB) und der Schadensersatzanspruch statt der Leistung (sog. kleiner Schadensersatzanspruch, § 281 Abs. 1 S. 1 BGB) nicht ausgeschlossen.

Welche Maßstäbe an das Merkmal der Unerheblichkeit zu stellen sind, ist umstritten⁶. Wird an die Rechtsprechung zu § 459 Abs. 1 S. 2 BGB a. F. angeknüpft⁷, dann beschränkt sich der Ausschlussstatbestand auf bloße Bagatellfälle. Demgegenüber wird die Auffassung vertreten, dass die Erheblichkeitsschwelle deutlich höher anzusetzen ist als nach altem Recht, da früher sämtliche Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen waren, während nach neuerem Recht der Käufer noch das Recht zur Minderung und Anspruch auf den „kleinen“ Schadensersatzanspruch hat⁸. Letztlich ist es eine Frage der Wertung und erfordert eine **umfassende Interessenabwägung**, wann man Erheblichkeit annimmt, so dass es im Einzelfall selten auf den Streit ankommt.

Die Rechtsfolgen des Rücktritts ergeben sich aus §§ 346 f. BGB. Der Rücktritt führt zu einer Umwandlung des Kaufvertrags in ein **Rückgewährschuldverhältnis**. Er beseitigt also nicht den Kaufvertrag, sondern verändert nur seinen Inhalt.

Die **empfangenen Leistungen** sind in Natur zurückzugewähren. D. h., die mangelhafte Kaufsache ist zurück zu übertragen und der gezahlte Kaufpreis zurück zu zahlen.

⁶ Vgl. dazu Looschelders JA 2007, 673, 676

⁷ AnwKomm/Dauner-Lieb § 323 BGB, Rn. 36; RegE 14/6040, S. 231

⁸ OLG Düsseldorf ZGS 2007, 157, 159; OLG Nürnberg NJW 2005, 2019, 2020; MünchKomm/Ernst § 323 BGB, Rn. 243; Palandt/Grüneberg § 323 BGB, Rn. 32

2.3. Minderung

Minderung, §§ 437 Nr. 2, 441 BGB	
A. Voraussetzungen	
I. Wirksamer Kaufvertrag	
II. Die Kaufsache muss bei Gefahrübergang mit einem Sachmangel , § 434 BGB, oder beim Erwerb mit einem Rechtsmangel , § 435 BGB, behaftet sein	
III. Der Käufer muss dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben, die erfolglos verstrichen ist. Dies gilt nicht, wenn die Fristsetzung entbehrlich ist.	
B. Kein Ausschluss der Gewährleistung	
Im Unterschied zum Rücktrittsrecht ist das Minderungsrecht bei einem unerheblichen Mangel nicht ausgeschlossen; § 323 Abs. 5 S. 2 BGB gilt nicht bei der Minderung, § 441 Abs. 1 S. 2 BGB.	
C. Ausübung der Minderung durch einseitige Erklärung, § 441 Abs. 1 S. 1 BGB	
D. Die Rechtsfolgen der Minderung	
I. Gem. § 441 Abs. 3 BGB: Der Kaufpreis ist in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert der Sache im mangelfreien Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde.	
$\frac{\text{vereinbarter Kaufpreis}}{X} = \frac{\text{Wert im mangelfreien Zustand}}{\text{Wert im mangelhaften Zustand}}$	
II. Hat der Käufer schon den gesamten Kaufpreis bezahlt, steht ihm hinsichtlich des Mehrbetrags ein Rückforderungsanspruch nach § 441 Abs. 4 BGB, § 346 BGB zu.	
E. Die Unwirksamkeit der Minderung, §§ 438 Abs. 5, 218 Abs. 1 BGB	

Die **Minderung** ist neben dem Rücktritt **das zweite Gestaltungsrecht** im Rahmen der kaufvertraglichen Gewährleistungsansprüche. Hat der Käufer bei Mangelhaftigkeit der Sache dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt und ist diese erfolglos abgelaufen, so kann der Käufer zurücktreten **oder** mindern.

2.4. Schadensersatz

Überblick über die Schadensersatzansprüche des Käufers wegen Verletzung der Pflicht zur mangelfreien Leistung, § 433 Abs. 1 S. 2 BGB				
Schadensersatz statt der Leistung			Schadensersatz neben der Leistung	
Anfängliche Unmöglichkeit der Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 3, 311a Abs. 2 BGB	Nachträgliche Unmöglichkeit der Nacherfüllung §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB	Nichtleistung der Nacherfüllung nach Fristsetzung §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB	Verzug mit der Nacherfüllung §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB	Sonstige Schäden, die durch die mangelhafte Leistung entstanden sind, §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB

Die Vorschrift des § 437 Nr. 3 BGB begründet **keinen eigenständigen kaufrechtlichen Schadensersatzanspruch**, sondern verweist auf **das allgemeine Leistungsstörungenrecht**.

Danach kann der Käufer bei Lieferung einer mangelhaften Sache durch den Verkäufer Schadensersatz verlangen, weil der Verkäufer seine Pflicht aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB verletzt hat, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Bei den Schadensersatzansprüchen des Käufers wegen eines Mangels der Kaufsache ist zu unterscheiden zwischen dem Schadensersatzanspruch **statt der Leistung** und den sonstigen Schadensersatzansprüchen, die neben die Leistung bzw. neben den Schadensersatzanspruch statt der Leistung treten wie der Verzögerungsschaden und der so genannte einfache Schadensersatzanspruch, bei dem die Schäden zu ersetzen sind, die durch die mangelhafte Kaufsache entstanden waren.

- Der **Schadensersatzanspruch statt der Leistung** betrifft die Fälle, in denen der Mangel nicht beseitigt wurde, entweder weil er unbehebbar war oder weil die angemessene Frist zur Mangelbeseitigung erfolglos verstrichen ist. Das Gesetz enthält **drei verschiedene Anspruchsgrundlagen**:
 - §§ 437 Nr. 3, 311a Abs. 2 BGB bei einem anfänglichen unbehebbaeren Sachmangel
 - §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB bei nachträglich unbehebbaeren Sachmangel
 - §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB bei behebbaren Sachmängeln; der Verkäufer hat aber die angemessene Frist zur Nacherfüllung erfolglos verstreichen lassen bzw. die Fristsetzung war entbehrlich.
- Zum **Schadensersatzanspruch neben der Leistung** gehören alle Schäden, die bei ordnungsgemäßer Nacherfüllung zum spätestmöglichen Zeitpunkt nicht beseitigt worden wären⁹.
 - Dies kann ein Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB sein. Dies setzt voraus, dass der Verkäufer mit der Nacherfüllung in Verzug ist.
 - Entstehen durch die mangelhafte Kaufsache Schäden an sonstigen Rechtsgütern des Käufers, so ergibt sich der Schadensersatzanspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB.

Schadensersatz oder Aufwendungsersatz wegen des Mangels muss der Verkäufer nur leisten, wenn er die Pflichtverletzung zu vertreten hat.

Der Verkäufer hat nach **§ 276 BGB sein eigenes Verschulden** und nach **§ 278 BGB das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen** zu vertreten.

- Grundsätzlich haftet der Verkäufer gem. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB für Vorsatz und Fahrlässigkeit.
- Abweichende Haftungsmaßstäbe können sich aus dem Gesetz ergeben. Der Schuldner haftet beispielsweise beim Schuldnerverzug gem. § 287 S. 2 BGB auch für Zufall. Befindet sich der Gläubiger im Verzug, hat der Schuldner gem. § 300 Abs. 1 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.
- Ein abweichender Haftungsmaßstab kann sich gem. § 276 Abs. 2 S. 1 BGB auch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der **Übernahme einer Garantie** oder eines **Beschaffungsrisikos** ergeben.

Liegen die Voraussetzungen der §§ 276, 278 BGB vor, kann der Verkäufer sich nicht entlasten.

⁹ H.M. Reinicke/Tiedtke Rn. 508

2.5. Aufwendungsersatz

Prüfungsschema für den Ersatz vergeblicher Aufwendungen	
A. Voraussetzungen	
I.	Bestehen eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung
II.	Vergebliche Aufwendungen , die der Käufer im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte
III.	Kein Ausschluss nach § 284, letzter Halbs. BGB
IV.	Alternativität zum Schadensersatzanspruch statt der Leistung
B. Rechtsfolgen	
I.	„Anstelle“ des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung kann Ersatz der vergeblichen Aufwendungen verlangt werden.
II.	Anspruchskürzung bei Nutzung der Sache

Der Anspruch aus § 284 BGB kann anstelle jedes Schadensersatzanspruchs statt der Leistung treten. Darüber hinaus verweist § 311a Abs. 2 BGB bezüglich des Umfangs des Aufwendungsersatzanspruchs bei anfänglicher Unmöglichkeit auf § 284 BGB. **Vergebliche Aufwendungen** sind freiwillige Vermögensopfer, die der Gläubiger im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung erbracht hat, die sich aber wegen der Nichtleistung oder der nicht vertragsgemäßen Leistung des Schuldners als nutzlos erweisen¹⁰. Zu den Aufwendungen zählen so genannte Vertragskosten, wie z. B. die Kosten für die Übergabe, Versendung und Beurkundung, Zölle, Fracht, Einbau- und Montagekosten¹¹.

2.6. Verjährung der Mängelrechte

Grundlegend geändert wurde mit der Schuldrechtsreform die Verjährung der Mängelrechte im Kaufvertragsrecht, wobei besonders die massive Verlängerung der Verjährungsfrist von 6 Monaten auf 5 Jahre zum erheblichen Haftungsrisiko für den Händler von Baumaterialien wird. Allgemein gilt im Kaufrecht

- **2 Jahre; § 438 Abs. 1 Satz 3 BGB**

Grundsätzlich verjähren die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche in 2 Jahren. Die Verjährung beginnt hier, unabhängig von Kenntniserlangung, mit der Ablieferung der Sache; § 438 Abs. 2 BGB.

Durch die radikale Kürzung der regelmäßigen Verjährungsfrist und die Anhebung der kaufrechtlichen Gewährleistungsfrist wurden einige Abgrenzungsprobleme entschärft.

- Mangel und Mangelfolgeschäden verjähren nun in gleicher Frist, da diese insgesamt von § 437 Nr. 3 BGB erfasst werden.
- Gleichstellung der Sach- und Rechtsmängel in § 437 ff. BGB macht Unterscheidung entbehrlich.
- Abgrenzung Aliud-/Schlechtleistung ist wegen § 434 III BGB nicht mehr entscheidend, da die Aliudlieferung künftig als Schlechtleistung gilt.

¹⁰ BGH, Urt. v. 20.07.2005 – VIII ZR 275/04, NJW 2005, 2848, 2849 f., RÜ 2005, 518

¹¹ Bamberger/Roth/Grünberg § 284 BGB, Rn. 78

- **30 Jahre; § 438 Abs. 1 BGB**

Das Gesetz sieht eine Sonderregelung für den Fall vor, dass der Mangel in einem dinglichen Recht eines Dritten besteht, aufgrund dessen die Herausgabe der Kaufsache verlangt werden kann. Erfasst hiervon wird nicht nur das Eigentum eines Dritten, sondern auch das Pfandrecht; vgl. §§ 1227, 985 BGB.

Gleiches gilt bei im Grundbuch eingetragenen Rechten.

- **5 Jahre; § 438 Abs. 1 Satz 2 BGB**

Wird ein bebautes Grundstück verkauft, verjähren die Gewährleistungsansprüche aufgrund der Mangelhaftigkeit des Bauwerks in 5 Jahren von der Übergabe des Grundstücks an.

Hiervon erfasst werden aber nur die Fälle, in denen das Bauwerk mangelhaft ist. Bei Fehlern des verkauften Grundstücks selbst bleibt es bei der 2-jährigen Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 1 Satz BGB.

Mit dieser Regelung greift der Gesetzgeber die bisherige Rechtsprechung des BGH auf, der im Falle der Mangelhaftigkeit eines verkauften Bauwerks die Frist des § 638 BGB a. F. mit der Begründung analog heranzog, dass es keinen Unterschied mache, ob das Bauwerk kurz vor oder kurz nach dem Verkauf fertig gestellt werde.

- **Problem des Handels bei Baustoffen und Materialien:**

In 5 Jahren verjähren auch die Ansprüche **wegen des Mangels an einer Sache**, die entsprechend ihrer **üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden ist** und dessen Mangelhaftigkeit **verursacht** hat. Diese Bestimmung führt zu einschneidenden Änderungen für die Baubranche.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 438 Abs. 1 Satz 2b BGB ist damit zweierlei:

- Die Sache muss zum einen nach ihrer **üblichen Verwendungsweise** für ein Bauwerk verwendet worden sein.

Der Begriff „entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise“ zwingt zu einer objektiven Betrachtungsweise. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Verkäufer im Einzelfall von der konkreten Verwendung Kenntnis hat.

Die Bezugnahme auf die „übliche“ Verwendung bezweckt darüber hinaus eine Beschränkung des Anwendungsbereichs. Nicht erfasst sind Sachen, deren bauliche Verwendung außerhalb des üblichen liegt. Hinsichtlich der Frage, ob eine Sache „für ein Bauwerk verwendet“ worden ist, kann auf die zu der bisherigen § 638 Abs. 1 BGB a. F. entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden. Danach ist ein Bauwerk eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache. Erfasst sind nicht nur Neuerrichtungen, sondern auch Erneuerungs- und Umbauarbeiten an einem bereits errichteten Bauwerk, wenn sie für Konstruktion, Bestand, Erhaltung oder Benutzbarkeit des Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind und wenn die eingebauten Teile mit dem Gebäude fest verbunden werden.

- Zum anderen muss die Mangelhaftigkeit der Sache **ursächlich** sein für die Mangelhaftigkeit des Bauwerks.

Liegt der Mangel in der Einbauleistung und nicht in der Fehlerhaftigkeit des Baumaterials, greift die lange Verjährungsfrist nicht.

- **Arglist; § 438 Abs. 3 BGB**

Für den Fall des arglistigen Verschweigens bleibt es nach § 438 Abs. 3 BGB bei der regelmäßigen Verjährungsfrist von 3 Jahren nach § 195 BGB. Die Frist darf aber auch nicht vor Ablauf der Fristen des § 438 Abs. 1 Satz 2 BGB auslaufen, endet also im Bereich des Baustoffhandels nicht vor 5 Jahren.

3. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen belegen, dass der Käufer eine Reihe von Rechten wegen mangelhaften Waren gegenüber dem Verkäufer zustehen. Dabei ist darauf zu achten, dass diese in der richtigen Reihenfolge geltend gemacht werden, d.h. zunächst der Nacherfüllungsanspruch unter Fristsetzung eingefordert wird. Dies sollte am besten beweisbar geschehen. Erst danach eröffnen sich weitergehende Möglichkeiten mit umfangreicheren Rechten.