

Wiss. Assistent Dr. Georg Bitter
Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Bonn

Nacherfüllungsrecht und Nacherfüllungspflicht des Verkäufers

Vortrag am 17. Januar 2002

Alle Vorlesungsunterlagen erhältlich über meine Homepage:

<http://www.georg-bitter.de>

(Stichwort: „Schuldrechtsreform 2000/2001“)

Direktzugriff über:

<http://www.schuldrecht.georg-bitter.de>

Gliederung

1. Überblick zum alten Recht

2. Die Nacherfüllung im neuen Recht

→ primär: Nacherfüllung

→ sekundär: Rücktritt/Minderung/Schadensersatz

3. Entbehrlichkeit eines Nacherfüllungsverlangens

= Der Käufer kann sofort die sekundären Rechte (Rücktritt, Minderung oder Schadensersatz statt der Leistung) geltend machen

„Grenzen des Nacherfüllungsrechts des Verkäufers“

4. Ausschluß des Anspruchs auf Nacherfüllung

= Der Verkäufer kann den Käufer auf die sekundären Rechte (Rücktritt, Minderung oder Schadensersatz statt der Leistung) verweisen

„Grenzen der Nacherfüllungspflicht des Verkäufers“

1. Überblick zum alten Recht

⇒ Differenzierung nach Anwendbarkeit des Gewährleistungs- und Nichterfüllungsrechts

- Nacherfüllungsrecht des Verkäufers im Nichterfüllungsrecht (vgl. § 326 I BGB a.F.)

Fälle:

- Nichtlieferung
- Rechtsmangel (§ 440 BGB a.F.)
- Aliud-Lieferung beim bürgerlich-rechtlichen Kauf

- Kein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers im Gewährleistungsrecht
 - ➔ sofortige Wandelung/Minderung des Käufers
 - ➔ *einseitiger* Nachlieferungsanspruch des Käufers beim Gattungskauf (§ 480 BGB a.F.)

Fälle:

- Schlechtlieferung
- genehmigungsfähige Aliud-Lieferung beim Handelskauf (BGHZ 115, 286)

2. Die Nacherfüllung im neuen Recht

⇒ Anwendbarkeit des Gewährleistungsrechts auf die Aliud-Lieferung (§ 434 III BGB)

⇒ Nacherfüllungsanspruch des Käufers

- Anspruch auf sach- und rechtmangelfreie Lieferung (§ 433 I 2 BGB)
- Anspruch auf Nacherfüllung (Nachbesserung oder Ersatzlieferung) nach Wahl des Käufers (§ 439 I BGB)

⇒ Nacherfüllungsrecht des Verkäufers (= Recht zur zweiten Andienung)

Erfolglose Nachfristsetzung als Voraussetzung für

- Rücktritt (§ 323 I BGB)
- Minderung (§ 441 BGB: „Statt zurückzutreten ...“)
- Schadensersatz statt der Leistung (§ 281 I 1 BGB)

⇒ Grundsatz: zweistufiges Gewährleistungssystem

1. Stufe: Nacherfüllung

2. Stufe: Rücktritt/Minderung/Schadensersatz

⇒ Abgrenzung der beiden Stufen:

Frage 1: In welchen Fällen kann der Käufer auf die zweite Stufe wechseln?

„Grenzen des Nacherfüllungsrechts des Verkäufers“

§ 440 BGB

Frage 2: In welchen Fällen kann der Verkäufer den Käufer auf die zweite Stufe verweisen?

„Grenzen der Nacherfüllungspflicht des Verkäufers“

§ 439 III BGB

Prüfschema Rücktritt/Minderung

AGL bei Rücktritt: §§ 437 Nr. 2, 434, 323, 346 ff. BGB

AGL bei Minderung: §§ 437 Nr. 2, 434, 441, 346 I, 347 I BGB

1. Wirksamer Kaufvertrag
2. Sachmangel
3. zur Zeit des Gefahrübergangs (**§§ 446, 447, 474 II BGB**)
4. Nachfristsetzung + Ablauf der Nachfrist (**§ 323 I BGB**)
Die Nachfristsetzung ist entbehrlich
 - a) in den Fällen des **§ 323 II BGB**
 - b) bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung (**§ 326 V BGB**)
 - c) in den Fällen des **§ 440 BGB**
 - d) beim Rückgriff des Unternehmers (**§ 478 I BGB**)
5. kein Ausschluß der Gewährleistung durch
 - a) Kenntnis des Käufers von dem Mangel (**§ 442 BGB**)
 - b) Wirksame Freizeichnung
6. keine „Verjährung“ (**§§ 438, 218 BGB**)
7. kein Ausschluss des Rücktritts wegen unerheblicher Pflichtverletzung (**§ 323 V 2 BGB**)
8. Rechtsfolge: Anspruch auf (anteilige) Rückzahlung des Kaufpreises

Prüfschema Schadensersatz statt der Leistung

AGL: §§ 280 I 1, III, 281 I 1 BGB

1. Wirksames Schuldverhältnis (hier Kaufvertrag)
2. Pflichtverletzung
→ Lieferung einer mangelhaften Sache
3. Keine Entlastung hinsichtlich des Vertretenmüssens
(§ 280 I 2 i.V.m. § 276 BGB)
4. Nachfristsetzung + Ablauf der Nachfrist (§ 281 I 1 BGB)
Die Nachfristsetzung ist entbehrlich
 - a) in den Fällen des § 281 II BGB
 - b) bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung
(§ 283 S. 1 BGB)
 - c) in den Fällen des § 440 BGB
 - d) beim Rückgriff des Unternehmers (§ 478 I BGB)
4. kein Ausschluss der Gewährleistung
5. keine Verjährung (§ 438 BGB)
6. Rechtsfolge: Schadensersatz
 - ⇒ Mangelschaden und Mangelfolgeschaden
 - ⇒ „kleiner“ oder „großer“ Schadensersatz

Beachte: § 281 I 3 BGB

3. Entbehrlichkeit eines Nacherfüllungsverlangens

⇒ in den Fällen der **§§ 281 II, 323 II BGB**

- ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung
- Fixgeschäft
- besondere Umstände, die ein „Überspringen“ der Nacherfüllung rechtfertigen

⇒ Unmöglichkeit der Nacherfüllung (**§ 275 BGB**)

(vgl. § 326 V bzw. § 283 S. 1 BGB)

➔ getrennt für Nachbesserung + Ersatzlieferung festzustellen (vgl. Wortlaut: „soweit“)

- Unmöglichkeit der Nachbesserung bei unbehebbarren Mängeln
- Unmöglichkeit der Ersatzlieferung bei Kaufvertrag über „vertretbare“ Sachen ???
- Unmöglichkeit der Ersatzlieferung bei „individualisierten“ Einzelstücken

⇒ in den Fällen des **§ 440 BGB**

Die Tatbestände des § 440 BGB

- ⇒ **Verweigerung jeglicher Nacherfüllung** (Nachbesserung und Ersatzlieferung) durch den Verkäufer gemäß § 439 III BGB
 - ➔ Der Verkäufer muss das Verweigerungsrecht tatsächlich ausüben

- ⇒ **Fehlschlagen der Nacherfüllung**
 - ➔ Verhältnis *§ 440 S. 2 BGB* zu *§ 323 I BGB*
 - ➔ **Problemfall:** Vorherige Fristsetzung wegen Leistungsverzögerung und spätere Lieferung einer mangelhaften Sache

- ⇒ **Unzumutbarkeit der Nacherfüllung für den Käufer**
 - ➔ Erhebliche Unannehmlichkeiten
 - ➔ Wegfall des Vertrauens
 - ➔ **Problem:** Zumutbarkeit der Nacherfüllung bei Ersatz des Verzögerungsschadens

Prüfschema Nacherfüllung

1. Wirksamer Kaufvertrag
2. Sachmangel
 - a) **§ 434 I BGB**
= Differenz von Ist- und Sollbeschaffenheit
 - b) **§ 434 II BGB**
= fehlerhafte Montage bzw. Montageanleitung
 - c) **§ 434 III BGB**
= Aliud-Lieferung bzw. Minderlieferung
3. zur Zeit des Gefahrübergangs (**§§ 446, 447, 474 II BGB**)
4. kein Ausschluß der Gewährleistung durch:
 - a) Kenntnis des Käufers von dem Mangel (**§ 442 BGB**)
 - b) Wirksame Freizeichnung
5. Ausschluß des Nacherfüllungsrechts
 - a) Unmöglichkeit der Nacherfüllung (**§ 275 BGB**)
 - b) Verweigerung der Nacherfüllung gem. **§ 439 III BGB**
6. keine Verjährung (**§ 438 BGB**)
7. Rechtsfolge: Nachbesserung und/oder Nachlieferung

4. Ausschluß des Anspruchs auf Nacherfüllung

- ⇒ Unmöglichkeit der Nacherfüllung (§ 275 BGB)
 - ➔ getrennt für Nachbesserung + Ersatzlieferung festzustellen (s.o.)

- ⇒ Verweigerung der Nacherfüllung wegen „unverhältnismäßiger Kosten“ (§ 439 III BGB)

Zwei-Stufen-Modell:

- **Stufe 1: Absolute Grenze der Unverhältnismäßigkeit**

1. Kriterium: „Wert der Sache in mangelfreiem Zustand“

⇒ 150 % Grenze

2. Kriterium: „Bedeutung des Mangels“ = Mangelunwert

⇒ 200 % Grenze

- **Stufe 2: Interner Kostenvergleich**

⇒ 110 % Grenze

Problemfall: Unverhältnismäßigkeit der Kosten bei fehlender Vorsorge des Verkäufers für die Nacherfüllung ?

1. Beispiel (aus der Begründung des RegE):

Fehlen einer Reparaturwerkstatt

2. Beispiel:

Postenverkauf im Lebensmittelmarkt

5. Nacherfüllungsrecht in Altfällen ?

⇒ Aliud-Lieferung beim Handelskauf

⇒ Allgemeine Schlechtlieferung