

Hinweisblatt zur Gewährleistung (§ 439 BGB)

Eintritt des Gewährleistungsfalls - mangelhafte Ware

- bei defekter oder falsch gelieferter Ware (= **Sachmangel**) **oder**
- bei Ware, die mit einem **Rechtsmangel** behaftet ist.

1. Wahlrecht des Käufers im Rahmen der Nacherfüllung zwischen

- Beseitigung des Mangels, z.B. im Wege der Reparatur (**Nachbesserung**) **oder**
- Lieferung einer mangelfreien Sache (**Ersatzlieferung**).

Das Wahlrecht kann gegenüber Verbrauchern **nicht** durch AGB beseitigt oder eingeschränkt werden.

Wichtig:

Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen zur Verfügung zu stellen (BGH, Urteil vom 10.03.2010, Az: VIII ZR 310/08)!

Rechte des Käufers bei Unmöglichkeit oder Fehlschlagen der Nacherfüllung:

- Rücktritt vom Kaufvertrag oder Kaufpreisminderung;
- Schadensersatz statt der Leistung oder
- Aufwendungsersatz.

Wichtig:

Wenn dagegen nach dem Scheitern eines Nacherfüllungsanspruchs, etwa der Nachbesserung, eine Nachlieferung möglich bleibt, so beschränkt sich der Anspruch des Käufers auf die andere Art.

2. Rechte/ Pflichten des Verkäufers

- Die **Verweigerung** der Art der Nacherfüllung ist nur möglich, soweit diese **unverhältnismäßige Kosten** verursacht. Die Schätzung der voraussichtlichen Kosten ist maßgeblich und muss ins Verhältnis **zum objektiven Wert der Sache in mangelfreiem Zustand** (nicht zum Kaufpreis) gesetzt werden;

Beispiel 1:

Schraube mit Gewindefehler,
Ersatzlieferung = geringer Aufwand, dagegen Nachbesserung unverhältnismäßig

Beispiel 2:

beschädigter Taster an Waschmaschine,
Austausch = geringer Aufwand, dagegen Ersatzlieferung einer ganzen Maschine
unverhältnismäßig

➤ **Übernahme der Nacherfüllungskosten** (z.B. Arbeits-, Material-, Wegekosten):

Nach Verbrauchsgüterkaufrichtlinie Art. 3 IV ist der Verkäufer nur zur unentgeltlichen Herstellung des vertraglich geschuldeten Zustandes verpflichtet, dennoch ist die Nacherfüllung am jeweiligen Belegenheitsort der Kaufsache zu erbringen und der Verkäufer muss die Kosten des Transports etc. tragen, wenn kein Nacherfüllungsort vertraglich festgelegt wurde, d.h. Abholung, Reparatur sowie Zurückbringen auf eigene Kosten und Gefahr (OLG München, Urteil vom 12.10.2005, Az: 15 U 2190/05).

➤ Zu den **Aufwendungen** gehören typischerweise Kosten für Rechtsanwälte sowie Gutachten von Sachverständigen, soweit diese zur Auffindung des zu beseitigenden Mangels erforderlich sind.

Wichtig:

Der Anspruch des Verkäufers auf Herausgabe der mangelhaft gelieferten Sache entsteht erst, wenn nacherfüllt wurde, d.h. eine mangelfreie Sache geliefert wurde. Befindet sich die Sache zum Zweck der Nachbesserung beim Verkäufer oder bei einem hiermit beauftragten Dritten, so ist der Verkäufer verpflichtet, die nachgebesserte Sache erneut zu liefern. Wird ihm dies wegen Untergangs der Sache unmöglich, so ist die Nachbesserung gescheitert, auch wenn er die Störung nicht zu vertreten hat.

3. Rechtsmangel

Ein Rechtsmangel liegt vor, wenn der Verkäufer der Pflicht, den Kaufgegenstand frei von Rechten Dritter zu verschaffen, im Zeitpunkt der Übereignung nicht nachkommt, z.B. Patente, Urheber-, Marken-, Miet-, Pacht-, Pfand- oder Vorkaufsrechte.

4. Plagiate

Wurde ein *Plagiat* als „echte“ Ware verkauft, hat der Verkäufer im Rahmen der Ersatzlieferung (in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit) das Original zu liefern. Hierbei kann er seinen Lieferanten wegen Aufwendungsersatz in Regress nehmen.

a) Ersatzfähige Aufwendungen:

- Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten;
- sämtliche weiteren durch die ordnungsgemäße Abwicklung des Gewährleistungsfalles entstehenden Kosten wie Porto-, Telefon- und Ersatzbeschaffungskosten;
- Gemeinkosten wie Personal-, Lager- oder Maschinenkosten sind ersatzfähig, wenn sie sich dem konkreten Nacherfüllungsvorgang zuordnen lassen, d.h. ohne den Gewährleistungsfall nicht angefallen wären.

b) Gewinnausfall:

Entgangener Gewinn kann im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs zu erstatten sein. Dabei trifft den Geschädigten gegenüber seinen Lieferanten eine Schadensminderungspflicht, d.h. der entgangene Gewinn (Schaden) muss bspw. durch

anderweitigen Deckungskauf bzw. rechtzeitige Aufforderung zur Nachlieferung so gering wie möglich gehalten werden.

5. Unberechtigtes Nacherfüllungsverlangen

(BGH, Urteil vom 23.01.2008, Az: VIII ZR 246/06)

Unberechtigte Mangelbeseitigungsverlangen stellen zum Schadensersatz verpflichtende schuldhaftige Vertragsverletzungen dar, wenn Käufer erkannt oder fahrlässig verkennt, dass kein Mangel vorliegt, sondern die Ursache für die von ihm beanstandete Erscheinung in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt.

Eine Prüfungspflicht hat der Käufer lediglich im Rahmen seiner Möglichkeiten; bei Ungewissheit darf der Käufer Mängelrechte geltend machen, ohne Schadensersatz befürchten zu müssen, auch wenn sich sein Verlangen im Ergebnis später als unberechtigt herausstellt. Die Kosten der Mängelprüfung gehen zu Lasten des Verkäufers (AG Marienberg, Urteil vom 04.08.2006, Az: 2 C 61/06).

6. Beweislast

a) Grundsatz

Liegt ein Mangel der Kaufsache vor, trägt der **Verkäufer die Beweislast** für seinen Anspruch auf den Kaufpreis, d.h. er muss beweisen, dass die Kaufsache bei Gefahrübergang (= Lieferung/ Übergabe) mangelfrei war.

Der Käufer muss **nach Annahme der Kaufsache** den aufgetretenen Mangel beweisen und den Umstand, dass dieser bei Gefahrübergang (= Lieferung/ Übergabe) bereits vorlag.

Verweigert der Käufer die Annahme wegen Mangelhaftigkeit, so muss der Verkäufer beweisen, dass die angebotene Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln war.

Nach Annahme der Kaufsache hat der Käufer die Darlegungs- und Beweislast, der Verkäufer nur dann, wenn er eine andere Beschaffenheitsvereinbarung behauptet.

b) Beweislastumkehr

Nach **§ 476 BGB** gilt allerdings beim **Verbrauchsgüterkauf gem. § 474 BGB** die sogenannte **Beweislastumkehr**.

Verbrauchsgüterkauf = Kauf einer beweglichen Sache durch einen Verbraucher (§ 13 BGB) als Käufer von einem Unternehmer (§ 14 BGB) als Verkäufer.

Die Vorschrift setzt Art. 5 III der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie um, wonach bei Auftreten eines Sachmangels vermutet wird, dass die Sache bei Gefahrübergang bereits mangelhaft war.

aa) Voraussetzungen der Beweislastumkehr:

- Vorliegen eines bestimmt bezeichneten **Sachmangels** auf den sich die Vermutung beziehen soll, dass er bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat (die dafür erforderlichen Tatsachen muss der **Verbraucher vortragen**)

- Auftreten des Defekts/ Sachmangels innerhalb von **6 Monaten seit Gefahrübergang** (Zu beachten ist dabei, dass beim Verbrauchsgüterkauf die Regelung des § 447 II BGB keine Anwendung findet und deshalb der Gefahrübergang beim Versandungskauf erst im Zeitpunkt der Lieferung der Ware, d.h. mit Ablieferung der Ware beim Kunden stattfindet.)
- Sachmangel muss **im Zeitpunkt des Gefahrübergangs schon vorhanden**, aber nicht zwingend erkennbar oder aufgetreten sein, d.h. aber der Mangel muss der Kaufsache bereits inne wohnen (unschädlich ist es, wenn der Mangel bei Gefahrübergang bereits hätte erkannt werden können)

bb) Wirkung der Beweislastumkehr:

- § 476 stellt eine **Vermutung** dahingehend auf, dass ein Sachmangel, der sich innerhalb von 6 Monaten nach Gefahrübergang zeigt, auch schon zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag.
- Der **Verkäufer** hat nach dem vom Kunden vorgetragenen Sachmangel dann die Möglichkeit **durch entsprechenden Beweis die Vermutung zu widerlegen**, dass die Sache bei Gefahrübergang den Sachmangel, der sich danach gezeigt hat, noch nicht aufgewiesen hatte.

c) Ausnahme von der Beweislastumkehr bei Unvereinbarkeit:

Die Beweislastumkehr des § 476 BGB greift allerdings nicht, wenn die Vermutung, der behauptete Mangel sei bereits bei Gefahrübergang vorhanden gewesen mit der **Art der Sache** oder der **Art des Mangels** nicht vereinbar ist.

Beispiel für „mit der Art der Sache unvereinbar“:

- Bei typischen Verschleißteilen und kurzlebigen Verbrauchsgütern (Lebensmittel, Blumen) wenn die verderblichen Sachen erst verderben, nachdem seit Gefahrübergang längere Zeit verstrichen ist, als typischerweise für den Verderb nötig ist.
- bei gebrauchten Sachen (z.B. Kfz) bei denen die unterschiedliche Abnutzung zu berücksichtigen ist

Beispiel für „mit Art des Mangels unvereinbar“:

- Tierkrankheiten, wenn die **Inkubationszeit** so kurz ist, dass die Ansteckung erst nach Gefahrübergang erfolgt sein kann.
- Bei äußerlichen Beschädigungen der Kaufsache, die auch dem fachlich nicht versierten Käufer auffallen müssen.

In einem solchen Fall ist nach dem BGH zu erwarten, dass der Käufer den Mangel bei der Übergabe beanstandet (Urteil des BGH vom 18.07.2007, BGH NJW 2006, 1195, 1196)

Den Unternehmer trifft für die Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung der Unvereinbarkeit die **Darlegungslast und Beweispflicht**.