

Fall 2

Anspruch des K gegen B auf Nacherfüllung gem. §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB Kaufvertrag (+)

I. Mangel

Sachmangel gem. § 434 III S. 1 Nr. 2 lit. a) BGB

(+), Fliesen weisen Schleifspuren auf und weichen somit von der Beschaffenheit ab, die bei Sachen gleicher Art üblich sind und vom Käufer erwartet werden kann. Diese Abweichung lag auch bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vor.

II. (P) Umfang des Nacherfüllungsanspruchs

Fraglich ist, wozu der Verkäufer im Rahmen des Nacherfüllungsanspruchs verpflichtet ist, wenn der Käufer die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangt.

1. Früher

Lange war umstritten, ob der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung auch zum Ausbau der mangelhaften Sache und zum Wiedereinbau der neugelieferten Sache verpflichtet ist.

Dies wurde vielfach verneint: Der **Nacherfüllungsanspruch** könne **als modifizierter Erfüllungsanspruch** nicht weiter gehen als die ursprünglich geschuldeten Pflichten. Waren Ein- und Ausbau der Sache nicht geschuldet, sind sie auch nicht vom Nacherfüllungsanspruch umfasst. Es ist lediglich anstelle der ursprünglich gelieferten mangelhaften Kaufsache nunmehr eine mangelfreie - im Übrigen aber gleichartige und gleichwertige - Sache zu liefern. Die Ersatzlieferung erfordert daher eine vollständige Wiederholung der Leistungen. Der Verkäufer schuldet nochmals die Übergabe des Besitzes und die Verschaffung des Eigentums an einer mangelfreien Sache.

Andere hielten lediglich die Kosten für den Ausbau für ersatzfähig. Aus der Rückgabepflicht des Käufers gem. § 439 IV BGB ergebe sich auch eine Rücknahmepflicht des Verkäufers, die dann den dazu notwendigen Ausbau mit umfasst.

2. Heute: richtlinienkonforme Auslegung des § 439 BGB beim Verbrauchsgüterkauf (Der Fall wurde vom BGH unter Bezugnahme auf die alte Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (Art. 3) entschieden. Diese wurde nun durch die neue Warenkauf-Richtlinie (Art. 13, 14) vollständig ersetzt. Die Lösung nimmt also argumentativ Bezug auf die alte Richtlinie und verweist auf die entsprechenden Passagen in der neuen Waren-Richtlinie.

§ 439 BGB ist im Hinblick auf die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (alte Richtlinie!) und nun auf die Warenkauf-Richtlinie dahingehend auszulegen, dass die Lieferung einer mangelfreien Sache neben dem Ausbau der mangelhaften Sache auch den Einbau der als Ersatz gelieferten Sache erfasst.

Argumente:

- Die Richtlinie verlange die unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsguts durch den Verkäufer. Die in Art. 3 II, III Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (nun Art. 14 Abs. 1 lit. a) Warenkauf-Richtlinie) vorausgesetzte Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung soll den Verbraucher vor finanziellen Belastungen schützen. Nur wenn der Verkäufer verpflichtet ist, den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts oder die entsprechenden Kosten zu übernehmen, hätte dies zur Folge, dass der Verbraucher diese zusätzlichen nicht tragen müsste, die sich aus der Lieferung eines vertragswidrigen Verbrauchsguts durch den Verkäufer ergeben. Der Verbraucher soll so vor finanziellen Belastungen geschützt werden, die ihn davon abhalten könnten seine Rechte geltend zu machen.
- Nach Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie (nun Art. 14 Abs. 1 lit. c) Warenkauf-Richtlinie) soll die Nachlieferung ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen.
- Auch wenn die Mangelhaftigkeit nicht auf einem Verschulden des Verkäufers beruht, hat dieser doch aufgrund der Lieferung eines vertragswidrigen Verbrauchsguts die Verpflichtung, die er im Kaufvertrag eingegangen ist, nicht ordnungsgemäß erfüllt und muss daher die Folgen der Schlechterfüllung tragen.
- Auch der Begriff „Ersatzlieferung“ in Art. § 3 II, III der Richtlinie (nun Art. 13, 14 Warenkauf-Richtlinie) spricht dafür, dass der Verkäufer mehr schuldet als nur

„Lieferung“. Wer eine Sache „ersetzt“, muss nicht nur die neue Sache übergeben, sondern auch die alte wegnehmen, weil er sonst „hinzusetze“ und nicht „ersetze“.

Achtung: Die auf der alten Verbrauchsgüterkaufrichtlinie basierende Argumentation dürfte sich nun durch Art. 14 Abs. 2 und 3 Warenkauf-Richtlinie aber erledigt haben. Art. 14 Abs. 2 und 3 ist nämlich zu entnehmen, dass der Käufer die ersetzten Waren auf seine Kosten zurücknimmt und *die Pflicht zur Nachbesserung oder Ersatzlieferung die Entfernung der nicht vertragsgemäßen Waren und die Montage oder Installierung der Ersatzwaren (...) oder die Übernahme der Kosten dieser Entfernung und Montage oder Installierung* beinhaltet.

Wichtig: Die richtlinienkonforme Auslegung galt nach Ansicht des BGHs nur beim Verbrauchsgüterkauf!

Hier: Verbrauchsgüterkauf (+), sodass die Lieferung einer mangelfreien Sache auch den Ein- und Ausbau mit umfasst.

1. Rechtslage ab dem 1.1.2018

In § 439 III BGB findet die bisherige Rechtsprechung (zur alten Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie!) Eingang in das Gesetz. Der Verkäufer wird danach verpflichtet, dem Käufer die Ein- und Ausbaurkosten zu ersetzen.

Unterschied zur bisherigen Rechtsprechung: Die Ersatzpflicht gilt nicht nur für im Verbrauchsgüterkauf, sondern auch zwischen Unternehmern!

I. Einrede gem. § 439 IV BGB wegen Unverhältnismäßigkeit?

1. Relative Unverhältnismäßigkeit gem. § 439 IV BGB

→ wenn auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann

Hier: (-), Mangelbeseitigung ist gem. § 275 I BGB unmöglich.

1. Absolute Unverhältnismäßigkeit § 439 IV 3 2. HS BGB

a) Wortlaut

Grundsätzlich steht dem Verkäufer auch ein „Totalverweigerungsrecht“ zu.

Damit könnte B hier auch die Lieferung einer mangelfreien Sache wegen Unverhältnismäßigkeit verweigern.

b) Keine teleologische Reduktion des § 439 IV BGB!

Für den Verbrauchsgüterkauf entschied der EuGH unter Geltung der früheren VebrGütK-RL, dass eine Befreiung des Verkäufers wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit nicht mit dieser vereinbar sei. **Mit der neuen WKRL wurde diese bisherige Rechtslage nicht übernommen!** Nach den unionsrechtlichen Vorgaben der WKRL darf der Verkäufer auch bei Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs die Nacherfüllung bei Unverhältnismäßigkeit verweigern (Wegfall von § 475 IV BGB aufgrund von Art. 13 III WKRL).

Absolute Unverhältnismäßigkeit wird vom BGH jedenfalls dann angenommen, wenn die Nacherfüllungskosten das Leistungsinteresse des Käufers um mehr als 150% oder den mangelbedingten Minderwert um mehr als 200% übersteigen.

In der Literatur wird die Grenze zum Teil aber auch schon bei 100% gezogen, wenn der Verkäufer schuldlos handelte, denn der Verkäufer als nicht mehr leisten müssen als ursprünglich versprochen.

Das Leistungsinteresse des Käufers beläuft sich mindestens auf den Wert der Sache im mangelfreien Zustand (hier: 1400€). Die Nacherfüllungskosten der Verkäufers betragen insgesamt 7000€. Die Nacherfüllungskosten überschreiten das Leistungsinteresse vorliegend um mehr als 400%. Da B den Mangel nicht zu vertreten hat, wäre nach allen Ansichten der Grenzwert für absolute Unverhältnismäßigkeit überschritten. B kann somit die Nachlieferung sowie den Ein- und Ausbau gemäß § 439 IV BGB verweigern.

A. Ergebnis: K kann von B nicht die Lieferung mangelfreier Fliesen und den Ein- und Ausbau neuer Fliesen gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB verlangen. Gem. Art. 13 IV lit. a) WKRL steht dem Käufer aber das Recht auf eine anteilige Minderung des Preises oder auf die Beendigung des Kaufvertrags zu.