

## 2. Der Sachmangel nach neuem Recht

### 2.1 Strukturwandel: Vertragsverletzung statt gesetzlicher Garantie

Da ihnen das alte Kaufrecht von Grund auf missfiel, nahmen die Schuldrechtsmodernisierer die europäische Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie zum willkommenen Anlass, die Sachmängelhaftung neu zu erfinden, in eine Haftung für Vertragsverletzung zu verwandeln und zu einem großen Teil in das allgemeine Schuldrecht der Leistungsstörungen zu verpflanzen.

Nach § 433 I 2 ist der Verkäufer neuerdings verpflichtet, die verkaufte Sache dem Käufer frei von Sachmängeln zu verschaffen. **Die Lieferung einer mangelhaften Sache wird so zur Vertragsverletzung, für die der Verkäufer nach allgemeinem Leistungsstörungenrecht und ein paar kaufrechtlichen Sonderregeln haftet.** Modernisiert wird auch die Abwicklung dieser Haftung. Die neuen Stichworte heißen:

- **Haftung des Verkäufers wegen Vertragsverletzung** statt aus gesetzlicher Gewährleistung;
- **Gleichbehandlung von Sach- und Rechtskauf** statt unterschiedlicher Rechtsfolgen;
- **Gleichbehandlung von Stück- und Gattungskauf** statt unterschiedlicher Rechtsfolgen;
- **Nacherfüllung, Rücktritt, Minderung und Schadensersatz** statt Wandelung, Minderung und Schadensersatz;
- **Rücktritt und Minderung als Gestaltungsrechte** statt als Ansprüche;
- **Einheitlicher Begriff des Sachmangels mit einheitlichen Rechtsfolgen** anstelle von „Fehler“ und „Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft“ mit unterschiedlichen Rechtsfolgen;
- **Falsch- und Minderlieferung als Sachmängel** statt als Nichterfüllung;
- **Gleichbehandlung von Sach- und Rechtsmängeln** statt unterschiedlicher Rechtsfolgen;
- Zwar eigene, aber **längere Verjährung** zwischen 2 und 30 Jahren anstelle der sehr kurzen Verjährung von 6 Monaten oder 1 Jahr.

Der Strukturwandel schürft so tief, dass man vielleicht nicht mehr von „Gewährleistung“, sondern von „Haftung“ für Sachmängel reden sollte.

Neue Strukturen des Kaufrechts	
Gleichschaltung statt Vielfalt	
Kauf	= Sachkauf + Rechtskauf
Sachkauf	= Stückkauf + Gattungskauf
Mangel	= Sachmangel + Rechtsmangel
	= Vertragsverletzung

Bild 11: Neue Strukturen des Kaufrechts

### 2.2 Überblick über die neue Sachmängelhaftung

Der Käufer hat nach Erhalt einer mangelhaften Sache jetzt vier Rechte, freilich nicht zur freien Auswahl, sondern abgestuft hintereinander. Den Anfang macht der **Anspruch auf Nacherfüllung**, ihm folgen ein **Rücktrittsrecht**, ein **Minderungsrecht** und ein **Anspruch auf Schadensersatz**. Rechtsgrundlage ist der neue § 437, eine unübersichtliche Verweisungsnorm.

Der neue Nacherfüllungsanspruch lässt dem Käufer die Wahl zwischen Mängelbeseitigung und Nachlieferung einer mängelfreien Sache. Modell standen der Nachbesserungsanspruch des Bestellers nach § 633 II a. F. und der Nachlieferungsanspruch des Gattungskäufers nach § 480 a. F.

Die Rechte auf Nacherfüllung und auf Schadensersatz sind Ansprüche, die der Erfüllung harren, durch Nichterfüllung verletzt werden und verjähren können, freilich erst nach einer neuen und längeren Frist (§ 438). Der Anspruch auf Schadensersatz tritt in mehreren Varianten auf. Das **Rücktrittsrecht**, das die alte Wandelung ersetzt, **und** das **Minderungsrecht** sind jetzt **Gestaltungsrechte**, die der Käufer durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer ausübt und die nicht verjähren.

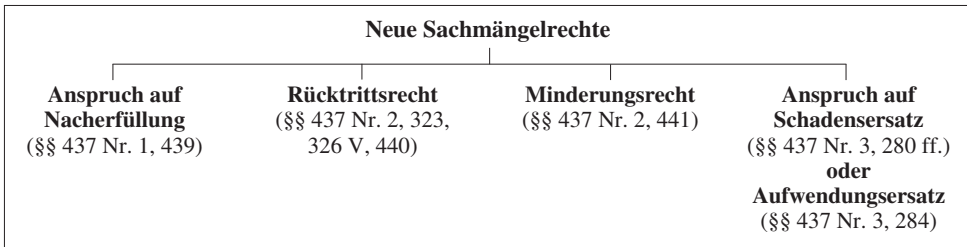


Bild 12: Neue Sachmängelrechte

Was ein **Sachmangel** sei, sagt jetzt verbindlich und weitausholend die **Hilfsnorm des § 434**; sie bezieht auch den fehlerhaften Zusammenbau, die Falschlieferung und die Mindermenge ein. Die Zusicherung einer Eigenschaft nach §§ 459 II, 463 a. F. hat keine eigenen Rechtsfolgen mehr, sondern geht in der vereinbarten Beschaffenheit des § 434 I 1 auf. Neu ist außerdem die Haftung des Verkäufers für die Richtigkeit seiner oder des Herstellers **Werbeaussagen** nach § 434 I 3.

Soweit der Verkäufer eine bestimmte Beschaffenheit der Sache oder gar deren Fehlerfreiheit garantiert, haftet er für die vereinbarte Beschaffenheit bereits nach §§ 433 I 2, 434 I 1, 437 ff. Der neue **§ 443**, der erstmals die **vertragliche Garantie** ins Kaufrecht einführt, gewinnt Bedeutung für zusätzliche Rechte, die der Verkäufer dem Käufer verspricht, für die Garantie Dritter: des Herstellers oder Importeurs sowie durch die gesetzliche Vermutung des § 443 II, dass ein Sachmangel, der während der Garantiefrist auftritt, den Garantiefall auslöse.

Die Haftung des Verkäufers lässt sich bis an die Grenze der Arglist vertraglich beschränken oder ausschließen (§ 444).

Sie ist vollständig ausgeschlossen, wenn der Käufer den Sachmangel schon beim Kauf kennt, sie ist größtenteils ausgeschlossen, wenn der Käufer den Sachmangel grobfahrlässig nicht kennt. Außerdem gibt es, was die Übersicht nicht gerade erleichtert, besondere Ausschlussgründe für die einzelnen Rechte des Käufers, mehrheitlich im allgemeinen Schuldrecht zu finden (§§ 439 III, 280 I 2, 286 IV, 323 VI).

## 2.3 Moderne Gesetzgebungskunst

Bei näherer Betrachtung entpuppt sich das neue Sachmängelrecht als ein **buntes Gemisch aus Kaufrecht und allgemeinem Schuldrecht**, denn die §§ 437-441 verweisen umfänglich

auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 280, 281, 283, 284, 311a, 323, 326 über Leistungsstörungen, die ihrerseits auch noch heftig aufeinander verweisen.

- §§ 437 Nr. 2, 434, 326 I 3, 326 V, 275, 323 für Rücktritt, wenn die Nacherfüllung unmöglich ist.
- §§ 437 Nr. 3, 434, 275, 280 I, III, 283 oder § 311a II für Schadensersatz statt einer unmöglichen Nacherfüllung..

## Beispiele

Diese Art von Schuldrechtsreform mag modern sein, praxis- oder gar bürgerfreundlich ist sie nicht, transparent schon gar nicht. Die neue Regelung ist schlichtweg **unübersichtlich**. Wenn man etwas über die Sachmängelhaftung erfahren will, muss man ständig im BGB hin- und herblättern. Außerdem wimmelt es im neuen Kaufrecht von blassen, unbestimmten Rechtsbegriffen, die Rätsel aufgeben, statt sie zu lösen. Rechtsanwendungsfehler sind geradezu vorprogrammiert. Das geniale, weil übersichtliche System des BGB, das die allgemeinen Regeln vor die Klammer setzt, damit man sie weiter hinten nicht dauernd wiederholen, ja nicht einmal mehr auf sie verweisen muss, wird hier durchbrochen und zerstört.

### 3. Anspruchsgrundlagen und Gegennormen nach neuem Recht

#### 3.1 Anspruchsgrundlagen

§ 437 Nr. 1 mit § 439 I ist Anspruchsgrundlage für **Nacherfüllung**, der Käufer darf zwischen Mängelbeseitigung und Nacherfüllung einer mangelfreien Sache wählen. 51

§ 437 Nr. 3 ist Anspruchsgrundlage für **Schadensersatz** in mehrfacher Ausführung, wie die Verweisung auf §§ 280, 281, 283 offenbart, sowie für Aufwendungsersatz nach § 284.

Keine Anspruchs-, sondern Rechtsgrundlagen für Gestaltungsrechte sind neuerdings die §§ 437 Nr. 2, 441, denn das **Rücktrittsrecht** (anstelle des Wandelungsrechts) und das **Minderungsrecht** sind keine Ansprüche mehr, der Käufer übt sie vielmehr durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer aus. Für den Rücktritt folgt dies aus § 349, der jetzt unmittelbar auch für das gesetzliche Rücktrittsrecht gilt. Die Rechtsfolgen des erklärten Rücktritts stehen in §§ 346, 347, und das sind Anspruchsgrundlagen für die Rückgabe der Kaufsache und die Rückzahlung des Kaufpreises nebst Nutzungs- und Wertersatz. Dass auch das neue Minderungsrecht ein Gestaltungsrecht sei, sagt deutlich § 441 I 1. Dagegen ist § 441 IV Anspruchsgrundlage für die Erstattung des überzahlten Kaufpreises.

Eine Zumutung für jeden Praktiker, der das neue Recht handhaben soll, ist der neue § 437, der die „Rechte des Käufers bei Mängeln“ zwar aufzählt, aber nicht selbst regelt, sondern auf eine Vielzahl anderer Vorschriften verweist, die zu allem Überdross nur dann gelten sollen, „wenn die Voraussetzungen ... vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist“. Der Liebhaber klarer Regeln wendet sich mit Grausen ab.

#### 3.2 Gegennormen

Gegennormen, welche die Sachmängelhaftung des Verkäufers beschränken oder ausschließen, findet man nicht nur im Kaufrecht, sondern auch im allgemeinen Schuldrecht. 52

Nach § 444 lässt sich die Haftung durch Vertrag beschränken oder ausschließen, nur nicht für das arglistige Verschweigen des Verkäufers.

§ 442 I schließt die Sachmängelhaftung aus, wenn der Käufer den Sachmangel schon beim Kauf kennt oder grobfahrlässig nicht kennt.

§ 439 III berechtigt den Verkäufer, eine unverhältnismäßig aufwendige Nacherfüllung zu verweigern.

Weitere Einwendungen gegen einzelne Rechte des Käufers liefern die §§ 280 I 2, 286 IV, 323 VI.

### 3.3 Beweislast

- 53 Nach allgemeiner Regel, die auch hier gilt, **muss im Streitfall der Käufer die anspruchsbegründenden Tatsachen, der Verkäufer die Einwendungen und Einreden beweisen**. Was Anspruchsvoraussetzung ist und was Einwendung, bestimmt allein das Gesetz. Ob der Verkäufer die Mangelfreiheit oder der Käufer den Sachmangel beweisen muss, diese Frage beantwortet nach wie vor § 363<sup>63</sup>. Da der **Verkäufer** nach §§ 433 I 2, 439 zur Mangelfreiheit verpflichtet ist, muss er beweisen, dass er durch Lieferung mangelfreier Ware seine Vertragspflicht nach § 362 I erfüllt habe. Der **Käufer** muss erst dann den Sachmangel beweisen, wenn er die Kaufsache als Erfüllung angenommen, den Sachmangel also erst nach Übergabe der Sache entdeckt hat. Ob der Käufer seine Rechte aus §§ 437 ff. geltend macht oder mit deren Hilfe den Kaufpreisanspruch des Verkäufers abwehrt, bleibt sich für die Beweislast gleich.

Die Einwendungen und Einreden gegen die Sachmängelhaftung muss der Verkäufer beweisen<sup>64</sup>.

### 3.4 Gang der Darstellung

Das neue Sachmängelrecht wird in den folgenden Kapiteln näher vorgestellt. Die Kapitel 4-7 beschreiben die Rechte des Käufers auf Nacherfüllung, Rücktritt, Minderung und Schadensersatz, das 8. Kapitel einheitlich für alle Käuferrechte den Sachmangel, das 9. Kapitel den Gefahrübergang und das 10. Kapitel die allgemeinen Einwendungen und Einreden des Verkäufers gegen die Käuferrechte. Das 11. Kapitel handelt von der neuen Beschaffenheitsgarantie, das 12. Kapitel von der Rechtsmängelhaftung, das 13. Kapitel vom Rechtskauf und das 14. Kapitel von der Konkurrenz der Mängelrechte mit anderen Rechten des Käufers.

Die besonderen Regeln des Verbrauchsgüterkauf sind Bestandteil des Verbraucherschutzes und werden im 15. Kapitel dargestellt.

---

63 So schon BGH JZ 64, 425; NJW 81, 2404; RG 66, 279; Zahrnt NJW 2002, 1531: Standardsoftware.

64 BGH NJW 87, 2511: zu §§ 460, 464 a. F.