



LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

Prof. Dr. Stephan Lorenz

## Die Neuregelungen im Bereich der kaufrechtlichen Gewährleistung zum 1.1.2018

Sonderveranstaltung Wintersemester 2017/2018

11.1.2018



## Was ist passiert?

Am **1.1.2018** ist in Kraft getreten das

Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, **zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung**, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren  
vom 28. April 2017

Das Gesetz ist ein „**Omnibusgesetz**“

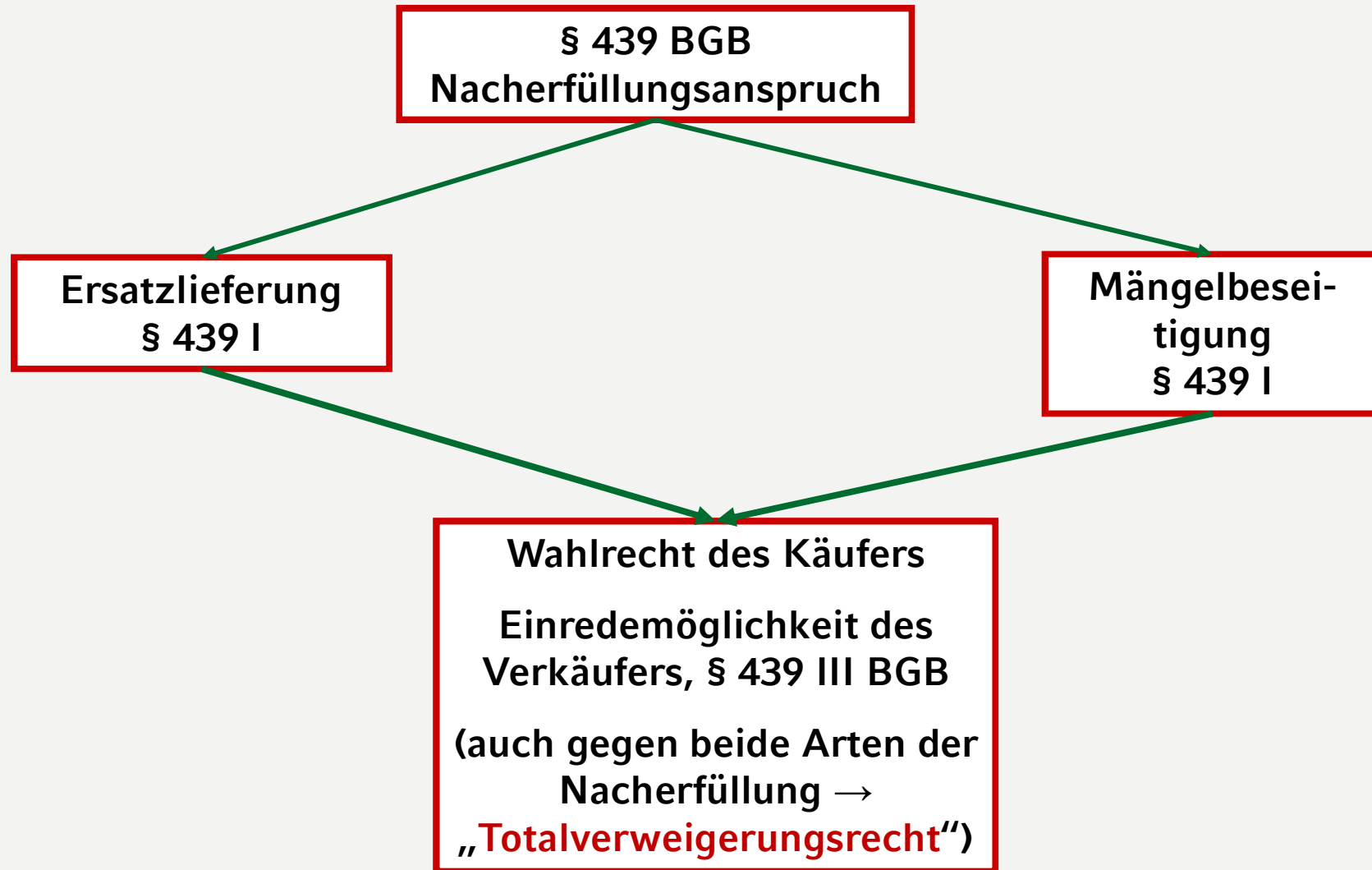
**Art. 1** regelt Änderungen im **Gewährleistungsrecht**, im **Werkvertragsrecht**, die **gesetzliche Regelung des Bauvertrags** sowie die Einführung von Regelungen über den **Verbraucherbauvertrag**

## Was ist passiert?

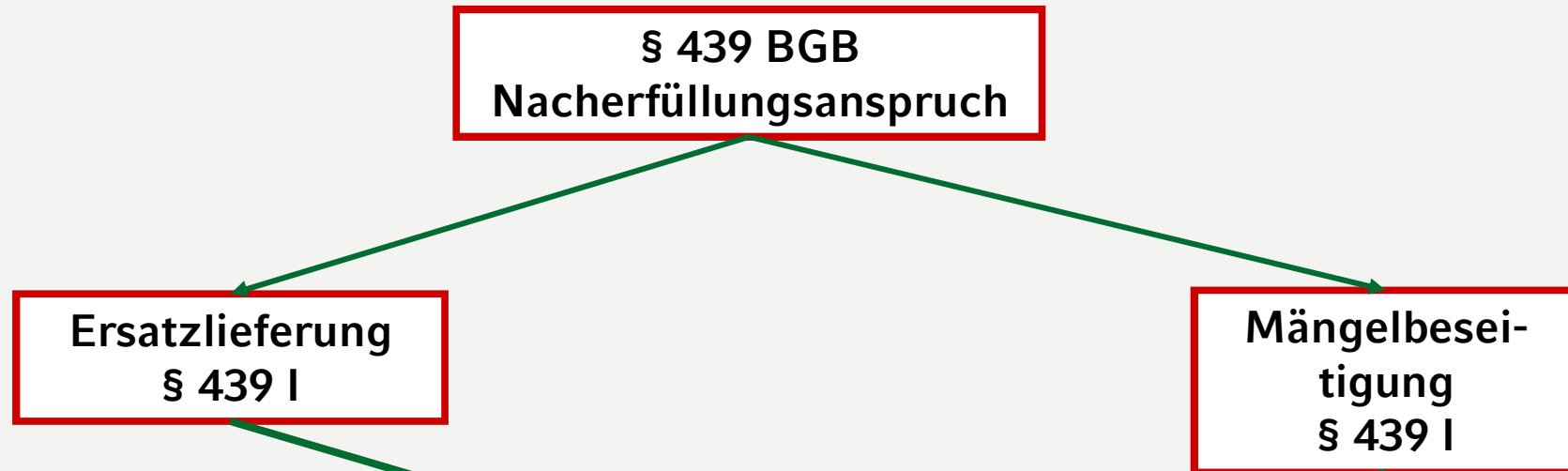
- ▶ Anlass der Änderungen im **Gewährleistungsrecht** ist die (lang überfällige) Umsetzung von Vorgaben des BGH aus der „**Weber/Putz**“-**Entscheidung** des EuGH vom 16.6.2011 (verb. Rs. C-65/09 und C-87/09)
  - verschuldensunabhängige **Aus- und Wiedereinbauverpflichtung** im Rahmen der Nacherfüllung.
- ▶ Bislang im Wege **richtlinienkonformer Auslegung** bzw. **Rechtsfortbildung** durch den BGH umgesetzt.
- ▶ Die gesetzliche Regelung kodifiziert dabei **weitere Elemente der Rspr. des BGH** zum Inhalt des Nacherfüllungsanspruchs (§ 439 BGB)
  - zB **Vorschussanspruch** für Nacherfüllungskosten
- ▶ Sie geht aber zugleich **weit darüber hinaus**, weil sie die auf den Verbrauchsgüterkauf begrenzte Rspr. des EuGH zu großen Teilen **nicht in den §§ 474ff BGB** (Verbrauchsgüterkaufrecht), sondern **im allgemeinen Kaufrecht** regelt (so zB die Aus- und Wiedereinbauverpflichtung im Rahmen der Nacherfüllung, § 439 III BGB n.F.).
- ▶ Das zieht weitere Änderungen nach sich → **Regressregelungen** der §§ 478, 479 BGB a.F. wandern ebenfalls in das **allgemeine Kaufrecht** (§§ 445a, b BGB n.F.)
- ▶ Manche Regelungen in diesem Kontext gelten aber weiter **nur im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher** und sind daher weiter in §§ 474ff BGB geregelt.
- ▶ Das führt zu einer etwas **unübersichtlichen Regelung** und
- ▶ zu einer **Änderung der Paragrafennummerierung** ab §§ 475 BGB.

# Nacherfüllung und Regress

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)



## Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)



**Dazu jetzt § 475 IV 1 BGB (Geltung nur beim Verbrauchsgüterkauf!):**

„Ist die eine Art der Nacherfüllung nach § 275 Absatz 1 ausgeschlossen oder kann der Unternehmer diese nach § 275 Absatz 2 oder 3 oder § 439 Absatz 4 Satz 1 verweigern, kann er die andere Art der Nacherfüllung **nicht** wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten nach § 439 Absatz 4 Satz 1 **verweigern.**“

→ also **kein** Totalverweigerungsrecht im Verhältnis B2C, die einzig mögliche oder nach Einredeerhebung gem. § 439 IV BGB verbliebene Art der Nacherfüllung kann nie verweigert werden!

## Erfüllungsort der Nacherfüllungspflicht

BGH NJW 2011, 2278 („Faltanhänger“)

Leitsätze:

- a) Der **Erfüllungsort der Nacherfüllung** hat im Kaufrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches **keine eigenständige Regelung erfahren**. Für seine Bestimmung gilt daher die **allgemeine Vorschrift des § 269 Abs. 1 BGB**.
- b) Danach sind in erster Linie die von den Parteien getroffenen **Vereinbarungen** entscheidend. Fehlen vertragliche Abreden über den Erfüllungsort, **ist auf die jeweiligen 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**.

## Erfüllungsort der Nacherfüllungspflicht

BGH NJW 2011, 2278 („Faltanhänger“)

### Kernaussagen:

- ▶ § 439 II BGB sagt **nichts** über den Erfüllungsort, ist aber (auch) eine **Anspruchsgrundlage**.
- ▶ Selbst wenn also der Erfüllungsort für die Nacherfüllung beim Verkäufer liegt, kann der Käufer doch **Ersatz seiner Transportkosten** (und nach Ansicht des Senats sogar **Vorschuss** hierauf!) verlangen (s. auch Art. 3 IV VerbrGK-RI sowie § 475 Abs. 6 BGB n.F. [ab 1.1.2018]).
- ▶ Der Nacherfüllungsanspruch ist **nicht identisch** mit dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch, deshalb müssen die Erfüllungsorte **nicht zwangsläufig übereinstimmen**.
- ▶ Maßgeblich ist also § 269 I BGB.
- ▶ Zu den „**Umständen**“ gehören die **Verkehrsauffassung**, aber auch die „**Unannehmlichkeiten**“ für den Käufer, die aber **erheblich** sein müssen (richtlinienkonforme Auslegung im Hinblick auf Art. 3 III VerbrGK-RI.)



## Erfüllungsort der Nacherfüllungspflicht

BGH NJW 2011, 2278 („Faltanhänger“)

### Kernaussagen:

▶ § 439  
Anspruch  
Seit 1.1.2018 gesetzlich geregelt, begrenzt  
auf den Verbrauchsgüterkauf:

▶ Selbst  
liegt, k  
Ansich  
Verbr  
§ 475 Abs. 6 BGB n.F.

▶ Der N  
Erfüllu  
zwang  
„Der **Verbraucher** kann von dem **Unter-  
nehmer** für Aufwendungen, die ihm im  
Rahmen der Nacherfüllung gemäß **§ 439  
Absatz 2 und 3** entstehen **und die vom  
Unternehmer zu tragen sind, Vorschuss  
verlangen.**“

„Unannehmlichkeiten“ für den Käufer, die aber erheblich sein müssen  
(richtlinienkonforme Auslegung im Hinblick auf Art. 3 III VerbrGK-RI.)

## Erfüllungsort der Nacherfüllungspflicht

**Zum Vorschuss bei ungeklärter Rechtslage s. nunmehr BGH v. 19.7.2017  
– VIII ZR 278/16:**

Die Kostentragungsregelung des § 439 Abs. 2 BGB begründet in Fällen, in denen eine Nacherfüllung die Verbringung der Kaufsache an einen entfernt liegenden Nacherfüllungsort erfordert und bei dem Käufer deshalb Transportkosten zwecks Überführung an diesen Ort anfallen, bei einem Verbrauchsgüterkauf nicht nur einen Erstattungsanspruch gegen den Verkäufer; der Käufer kann nach dem Schutzzweck der von Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie geforderten Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung **vielmehr grundsätzlich schon vorab einen (abrechenbaren) Vorschuss zur Abdeckung dieser Kosten beanspruchen, auch wenn das Vorliegen des geltend gemachten Mangels noch ungeklärt ist.** Dementsprechend **liegt ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers vor, wenn seine Bereitschaft, die Kaufsache zum Ort der Nacherfüllung zu verbringen, nur wegen der ausgebliebenen Vorschussleistung des Verkäufers nicht umgesetzt wird** (Fortführung des Senatsurteils vom 13. April 2011 - VIII ZR 220/10, aaO Rn. 37).

## Erfüllungsort der Nacherfüllungspflicht

BGH NJW 2011, 2278 („Faltanhänger“)

### Kernaussagen:

- ▶ § 439 II BGB sagt **nichts** über den Erfüllungsort, ist aber (auch) eine **Anspruchsgrundlage**.

**Zum Umfang des Kostenerstattungsanspruchs aus § 439 II BGB s. BGH NJW 2014, 2351:**

- § 439 Abs. 2 BGB erfasst **verschuldensunabhängig** auch **Sachverständigenkosten**, die einem Käufer entstehen, **um die Ursache der Mangerscheinungen des Kaufgegenstandes aufzufinden** und auf diese Weise zur Vorbereitung eines die Nacherfüllung einschließenden Gewährleistungsanspruchs die Verantwortlichkeit für den Mangel zu klären.
- Stehen der Mangel und die Mangelverantwortlichkeit des Verkäufers fest, besteht der Erstattungsanspruch für die "zum Zwecke der Nacherfüllung" aufgewandten Sachverständigenkosten **auch dann fort, wenn der Käufer später zur Minderung übergeht**.

## EuGH „Weber und Putz“: Richtlinienwidrigkeit des „Totalverweigerungsrechts“ in § 439 III 3 S. 2 BGB

EuGH, Urteil v. 16.6.2011, verbundene Rs. C-65/09 und C-87/09 (Weber und Putz):

12. Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 1999/44 ist dahin auszulegen, dass er **ausschließt**, dass eine nationale gesetzliche Regelung dem Verkäufer das Recht gewährt, **die Ersatzlieferung für ein vertragswidriges Verbrauchsgut als einzig mögliche Art der Abhilfe zu verweigern, weil sie ihm wegen der Verpflichtung, den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts in diese Sache vorzunehmen, Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert, den das Verbrauchsgut hätte, wenn es vertragsgemäß wäre, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unverhältnismäßig wären.**

**Behoben durch § 475 Abs. 4 S. 1 BGB n.F.:**

„Ist die eine Art der Nacherfüllung nach § 275 Absatz 1 ausgeschlossen oder kann der Unternehmer diese nach § 275 Absatz 2 oder 3 oder § 439 Absatz 4 Satz 1 verweigern, **kann er die andere Art der Nacherfüllung nicht wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten nach § 439 Absatz 4 Satz 1 verweigern.**“

## EuGH „Weber und Putz“: Ersatzfähigkeit von Aus- und Wiedereinbaukosten im Rahmen der Nacherfüllung

**EuGH, Urteil v. 16.6.2011, verbundene Rs. C-65/09 und C-87/09 (Weber und Putz):**

1. Art. 3 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter ist dahin auszulegen, **dass, wenn der vertragsgemäße Zustand eines vertragswidrigen Verbrauchsguts, das vor Auftreten des Mangels vom Verbraucher gutgläubig gemäß seiner Art und seinem Verwendungszweck eingebaut wurde, durch Ersatzlieferung hergestellt wird, der Verkäufer verpflichtet ist, entweder selbst den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, vorzunehmen und das als Ersatz gelieferte Verbrauchsgut in diese Sache einzubauen, oder die Kosten zu tragen, die für diesen Ausbau und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts notwendig sind.** Diese Verpflichtung des Verkäufers besteht unabhängig davon, ob er sich im Kaufvertrag verpflichtet hatte, das ursprünglich gekaufte Verbrauchsgut einzubauen.

2. .... Art. 3 Abs. 3 schließt jedoch nicht aus, dass der Anspruch des Verbrauchers auf Erstattung der Kosten für den Ausbau des mangelhaften Verbrauchsguts und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts in einem solchen **Fall auf die Übernahme eines angemessenen Betrags durch den Verkäufer beschränkt wird.**

## Umsetzung von „Weber/Putz“ de lege lata (im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher!)

**BGH v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08 = NJW 2012, 1073:**

- a) § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist **richtlinienkonform dahin auszulegen**, dass die dort genannte Nacherfüllungsvariante "Lieferung einer mangelfreien Sache" **auch den Ausbau und den Abtransport der mangelhaften Kaufsache erfasst**.
- b) **Das in § 439 Abs. 3 Satz 3 BGB dem Verkäufer eingeräumte Recht, die einzig mögliche Form der Abhilfe wegen (absolut) unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, ist mit Art. 3 der Richtlinie nicht vereinbar**. Die hierdurch auftretende Regelungslücke ist bis zu einer gesetzlichen Neuregelung durch **eine teleologische Reduktion des § 439 Abs. 3 BGB für Fälle des Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu schließen**. Die Vorschrift ist beim Verbrauchsgüterkauf einschränkend dahingehend anzuwenden, **dass ein Verweigerungsrecht des Verkäufers nicht besteht, wenn nur eine Art der Nacherfüllung möglich ist oder der Verkäufer die andere Art der Nacherfüllung zu Recht verweigert**.
- c) In diesen Fällen beschränkt sich das Recht des Verkäufers, die Nacherfüllung in Gestalt der Ersatzlieferung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, auf das Recht, **den Käufer bezüglich des Ausbaus der mangelhaften Kaufsache und des Einbaus der als Ersatz gelieferten Kaufsache auf die Kostenerstattung in Höhe eines angemessenen Betrags zu verweisen**. Bei der Bemessung dieses Betrags sind der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen. Zugleich ist zu gewährleisten, dass durch die Beschränkung auf eine Kostenbeteiligung des Verkäufers das Recht des Käufers auf Erstattung der Aus- und Einbaukosten nicht ausgehöhlt wird.

## NICHT „b2b“ und „c2c“!

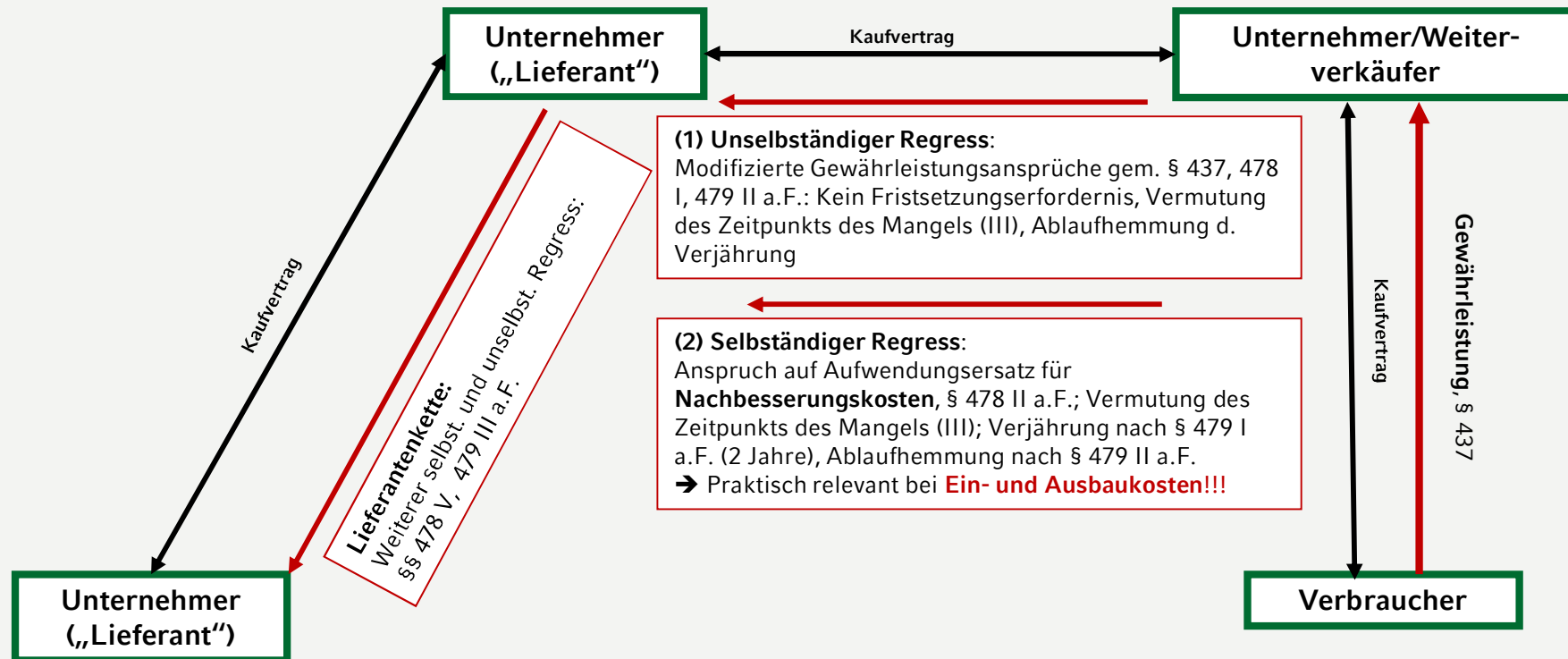
**BGH v. 17.10.2012 – VIII ZR 226/11 = NJW 2013, 220:**

a) § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die Nacherfüllungsvariante "**Lieferung einer mangelfreien Sache**" neben dem Ausbau und Abtransport der mangelhaften Kaufsache **auch den Einbau der als Ersatz gelieferten Sache erfasst** (im Anschluss an EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 - Rechtssachen C-65/09 und C-87/09, NJW 2011, 2269; Senatsurteil vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 70/08, NJW 2012, 1073).

b) **Diese richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist auf den Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) beschränkt und erstreckt sich nicht auf Kaufverträge zwischen Unternehmern oder zwischen Verbrauchern.**

# Unternehmerregress beim Verbrauchsgüterkauf nach §§ 478, 479 BGB a.F.

- verstärkte Relevanz von § 478 II a.F. infolge „Weber/Putz“ -





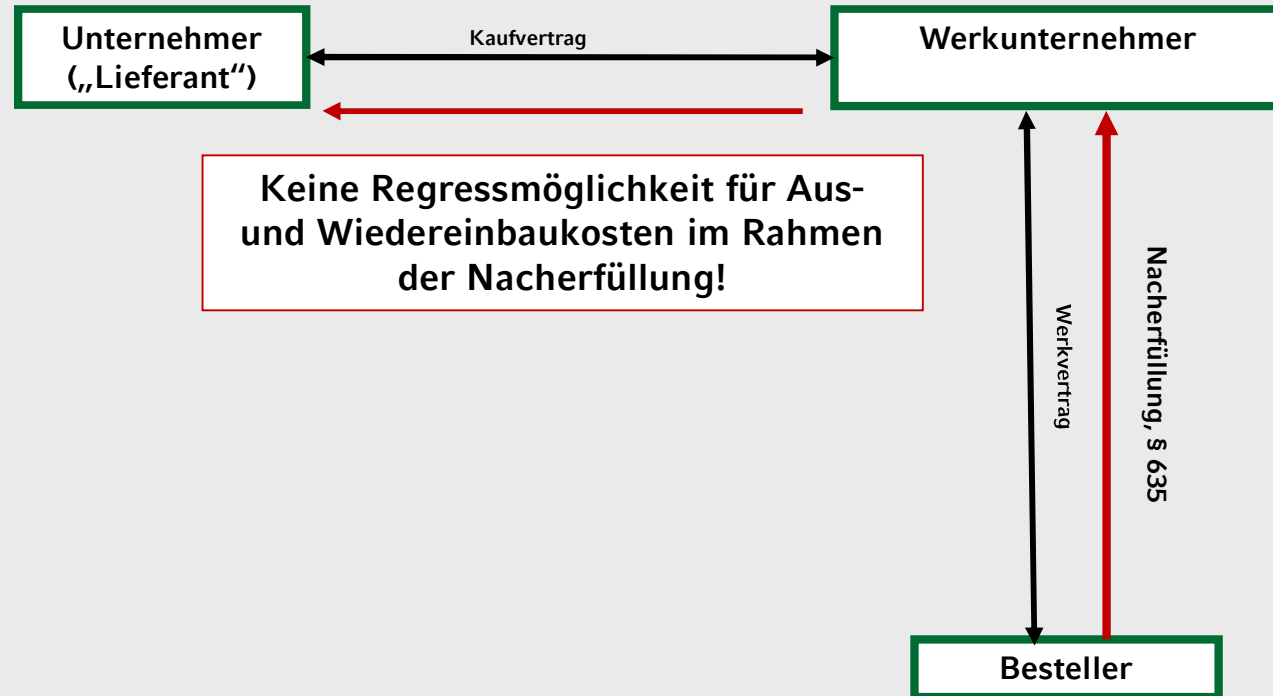
**BGH, Beschluss vom 16.4.2013 - VIII ZR 375/11:  
Keine analoge Anwendung von § 478 II BGB auf Werkverträge**

Danach handelt es sich bei dem hier vorliegenden **Vertrag über die Herstellung eines Parkettbodens in einem Bauvorhaben nicht um einen Kaufvertrag mit einer Montageverpflichtung, sondern um einen Werkvertrag.**

Denn im Vordergrund steht nicht die Übertragung von Eigentum und Besitz an den zu verlegenden Parkettstäben, sondern die mangelfreie Herstellung des einzubauenden Parkettbodens insgesamt.

**Entgegen der Ansicht der Revision ist § 478 Abs. 2 BGB auch nicht analog auf die Fälle anzuwenden, in denen ein Werkvertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher am Ende der Lieferkette steht.** Denn eine planwidrige Regelungslücke, die eine Analogie ermöglichen könnte, liegt nicht vor.

# Kein Regress von Werkunternehmern nach bisherigem Recht!



## Ersatz von Aus- und Wiedereinbaukosten

### § 439 Abs. 3 BGB n.F. = **allgemeine Regelung**

(3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht, **ist der Verkäufer** im Rahmen der Nacherfüllung **verpflichtet**, dem Käufer **die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen.** § 442 Absatz 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass für die Kenntnis des Käufers an die Stelle des Vertragsschlusses der Einbau oder das Anbringen der mangelhaften Sache durch den Käufer tritt.

### § 475 Abs. 4 S. 2 BGB n.F. = **nur im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher!**

(4) .... Ist die andere Art der Nacherfüllung **wegen der Höhe der Aufwendungen nach § 439 Absatz 2 oder Absatz 3 Satz 1 unverhältnismäßig**, kann der Unternehmer den **Aufwendungsersatz auf einen angemessenen Betrag beschränken.** Bei der Bemessung dieses Betrages sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen.

## Ersatz von Aus- und Wiedereinbaukosten

### § 439 Abs. 3 BGB n.F.

(3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht, **ist der Verkäufer** im Rahmen der Nacherfüllung **verpflichtet**, dem Käufer **die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen.** § 442 Absatz 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass für die Kenntnis des Käufers an die Stelle des Vertragsschlusses der Einbau oder das Anbringen der mangelhaften Sache durch den Käufer tritt.

### Unterschiede/Klarstellungen zur *lex lata*:

- ▶ **Kostenersatz** für Ein- und Ausbau (keine Ein- und Ausbaumöglichkeit durch **Verkäufer**, aber **Beschränkungsmöglichkeit** nach § 475 Abs. 4 S. 2 BGB n.F.)
- ▶ **Verschuldensunabhängig!**
- ▶ **Kein Ersatz**, wenn Käufer z.Zt. des Einbaus **den Mangel kennt** oder **grob-fahrlässig verkannt hat** (sofern kein argl. Verschweigen oder Garantie).
- ▶ Auch **zwischen Unternehmern („B2B“)** und **zwischen Verbrauchern („C2C“)**
- ▶ Daher auch für **Werkunternehmer gegenüber ihren Materiallieferanten!**
- ➔ **Deutliche Überumsetzung von EuGH Rs. C-65/09 und C-87/09 „Weber/Putz“!**

## Ersatz von Aus- und Wiedereinbaukosten

### § 439 Abs. 3 BGB n.F.

(3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht,

die er **erwerben** wollte,

Einbau

Sache

Kennt

Anbr

Die Regelung ist **zwischen Unternehmern und Verbrauchern zwingend** (§ 476 BGB n.F.)

Ansonsten **in den allgemeinen Grenzen dispositiv**.

(Insbesondere) zwischen Unternehmern soll sie **AGB-fest** werden:

§ 309 Nr. 8 b) bb) n.F.:

Unter

► Kos

Ver

„die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen nach § 439 Absatz 2 und 3 zu tragen oder zu ersetzen;“.

► **Verschuldensunabhängig!**

► **Kein Ersatz**, wenn Käufer z.Zt. des Einbaus **den Mangel kennt** oder **grob-fahrlässig verkannt hat** (sofern kein argl. Verschweigen oder Garantie).

► Auch **zwischen Unternehmern** („B2B“) und **zwischen Verbrauchern** („C2C“)

► Daher auch für **Werkunternehmer gegenüber ihren Materiallieferanten!**

→ **Deutliche Überumsetzung von EuGH Rs. C-65/09 und C-87/09 „Weber/Putz“!**

## Auch der Verkäuferregress (§§ 478 f. a.F.) wandert in das allgemeine Kaufrecht!

### § 445a BGB n.F. Rückgriff des Verkäufers:

(1) Der **Verkäufer** kann beim Verkauf einer neu hergestellten Sache von dem Verkäufer, der ihm die Sache verkauft hatte (Lieferant), **Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer nach § 439 Absatz 2 und 3 sowie § 475 Absatz 4 und 6 zu tragen hatte**, wenn der vom Käufer geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr auf den Verkäufer vorhanden war.

(2) Für die in § 437 bezeichneten Rechte des Verkäufers gegen seinen Lieferanten **bedarf es** wegen des vom Käufer geltend gemachten Mangels **der sonst erforderlichen Fristsetzung nicht**, wenn der Verkäufer die verkaufte neu hergestellte Sache als Folge ihrer Mangelhaftigkeit zurücknehmen musste oder der Käufer den Kaufpreis gemindert hat.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, **wenn die Schuldner Unternehmer sind**.

(4) § 377 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt.

## Auch der Verkäuferregress (§§ 478 f. a.F.) wandert in das allgemeine Kaufrecht!

### § 445a BGB n.F. Rückgriff des Verkäufers:

- (1) Der Verkäufer verlässt sich auf den Lieferanten. § 475 Abs. 1 BGB n.F. Mangellieferung durch den Lieferanten.
- ▶ **§ 478 BGB a.F.** wird in das **allgemeine Kaufrecht verschoben** → **Regress** auch **außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs!**
  - ▶ **Zwingend** aber nur, wenn am **Ende der Kette** ein **Verbrauchsgüterkauf** steht (dann schließt § 478 II BGB n.F. de facto abweichende Vereinbarungen aus).
  - ▶ Volle **Beweislast** des Verkäufers für das Vorliegen eines Mangels **z.Zt. des Gefahrübergangs vom Lieferanten auf ihn:**
    - ▶ § 477 BGB n.F. [= § 476 a.F.] gilt nur in dem wohl seltenen Fall, wenn der **Lieferant Unternehmer** und **Weiterverkäufer Verbraucher** ist.
    - ▶ Anders aber **zwischen Unternehmern**, wenn am **Ende der Kette** ein **Verbrauchsgüterkauf** steht (§ 478 I BGB n.F.)
- (2) Für den Käufer bedarf es der hergebrachten Kaufregeln.
- (3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, **wenn die Schuldner Unternehmer sind.**
- (4) § 377 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt.

## Verjährung im Regress (§ 445b BGB n.F. ≈ § 479 BGB a.F.)

### § 445b BGB n.F. Verjährung von Rückgriffsansprüchen

(1) Die in § 445a Absatz 1 bestimmten **Aufwendungsersatzansprüche verjähren in zwei Jahren ab Ablieferung der Sache.**

(2) Die Verjährung der in den §§ 437 und 445a Absatz 1 bestimmten **Ansprüche des Verkäufers gegen seinen Lieferanten wegen des Mangels einer verkauften neu hergestellten Sache tritt frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Verkäufer die Ansprüche des Käufers erfüllt hat.** Diese Ablaufhemmung endet spätestens fünf Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem der Lieferant die Sache dem Verkäufer abgeliefert hat.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, **wenn die Schuldner Unternehmer sind.**“



## Verjährung im Regress (§ 445b BGB n.F. ≈ § 479 BGB a.F.)

### § 445b BGB n.F. Verjährung von Rückgriffsansprüchen

- (1) Die Verjährung des Rückgriffsanspruchs verjährt in 2 Jahren.
- (2) Die Verjährung des Rückgriffsanspruchs des Verkäufers gegen den Lieferanten endet spätestens fünf Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem der Lieferant die Sache dem Verkäufer abgeliefert hat.
- (3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, **wenn die Schuldner Unternehmer sind.**
- ▶ § 479 BGB a.F. wird in das **allgemeine Kaufrecht verschoben**
  - ▶ „**Selbständiger**“ Regressanspruch aus § 445a I BGB verjährt in **2 Jahren**
  - ▶ **Ablaufhemmung der Verjährung für alle Regressansprüche**
  - ▶ **Maximalfrist 5 Jahre**
  - ▶ **Geltung in der Regresskette nur zwischen Unternehmern**

## Zeitpunkt des Sachmangels: Reichweite der Vermutung nach § 477 BGB (bisher: § 476 BGB a.F.)

### § 477 Beweislastumkehr

Zeigt sich innerhalb von sechs Monaten seit

Gefahr

verm

Gefahr

dies

des

BGH NJW 2004, 2299

„Macht der Käufer Rechte gemäß § 437 BGB geltend, nachdem er die Kaufsache entgegengenommen hat, trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast für die einen Sachmangel begründenden Tatsachen. **§ 476 BGB enthält insoweit für den Verbrauchsgüterkauf keine Beweislastumkehr.** Die Bestimmung setzt einen binnen sechs Monaten seit Gefahrübergang aufgetretenen Sachmangel voraus und begründet eine lediglich in zeitlicher Hinsicht wirkende Vermutung, dass dieser Mangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag.“

► **EuGH v. 4.6.2015 - Rs C-497/13 (Faber):**

Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 1999/44 ist dahin auszulegen, dass die Regel, wonach vermutet wird, dass die Vertragswidrigkeit bereits zum Zeitpunkt der Lieferung des Gutes bestand,

- zur Anwendung gelangt, wenn der Verbraucher den Beweis erbringt, dass das verkaufte Gut nicht vertragsgemäß ist und dass die fragliche Vertragswidrigkeit binnen sechs Monaten nach der Lieferung des Gutes offenbar geworden ist, d. h., sich ihr Vorliegen tatsächlich herausgestellt hat. **Der Verbraucher muss weder den Grund der Vertragswidrigkeit noch den Umstand beweisen, dass deren Ursprung dem Verkäufer zuzurechnen ist;**
- von der Anwendung nur dadurch ausgeschlossen werden kann, dass der Verkäufer rechtlich hinreichend nachweist, **dass der Grund oder Ursprung der Vertragswidrigkeit in einem Umstand liegt, der nach der Lieferung des Gutes eingetreten ist.**

## ... dann der EuGH!

### ► EuGH

Art. 5  
wonach  
der Lieferant

70 Erstens muss der Verbraucher vortragen und **den Beweis erbringen, dass das verkaufte Gut nicht vertragsgemäß ist**, ... Der Verbraucher muss nur das Vorliegen der Vertragswidrigkeit beweisen. **Er muss weder den Grund für die Vertragswidrigkeit noch den Umstand beweisen, dass sie dem Verkäufer zuzurechnen ist.**

71 Zweitens muss der Verbraucher beweisen, dass die in Rede stehende Vertragswidrigkeit **binnen sechs Monaten nach der Lieferung des Gutes offenbar geworden ist**, also sich ihr Vorliegen tatsächlich herausgestellt hat.

72 Wenn diese Tatsachen nachgewiesen sind, ist der Verbraucher vom Nachweis befreit, dass die Vertragswidrigkeit bereits zum Zeitpunkt der Lieferung des Gutes bestand. **Das Auftreten dieser Vertragswidrigkeit in dem kurzen Zeitraum von sechs Monaten erlaubt die Vermutung, dass sie zum Zeitpunkt der Lieferung „zumindest im Ansatz“ bereits vorlag, auch wenn sie sich erst nach der Lieferung des Gutes herausgestellt hat.**

**BGH v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15 (für BGHZ vorgesehen):**

- ▶ §476 BGB ist richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die dort vorgesehene Beweislastumkehr zugunsten des Käufers schon dann greift, **wenn diesem der Nachweis gelingt, dass sich innerhalb von sechs Monaten ab Gefahrübergang ein mangelhafter Zustand (eine Mangelperscheinung) gezeigt hat**, der - unterstellt, er hätte seine Ursache in einem dem Verkäufer zuzurechnenden Umstand - dessen Haftung wegen Abweichung von der geschuldeten Beschaffenheit begründen würde. **Dagegen muss der Käufer weder darlegen und nachweisen, auf welche Ursache dieser Zustand zurückzuführen ist, noch dass diese in den Verantwortungsbereich des Verkäufers fällt.**
- ▶ Weiter ist § 476 BGB richtlinienkonform dahin auszulegen, **dass dem Käufer die dort geregelte Vermutungswirkung auch dahin zugutekommt, dass der binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang zu Tage getretene mangelhafte Zustand zumindest im Ansatz schon bei Gefahrübergang vorgelegen hat.**

## Zeitpunkt des Sachmangels: Ausschluss der Vermutung des § 476 a.F. wegen der „Art des Mangels“

**BGH NJW 2005, 3490:**

„... Die Vermutung ist jedoch dann **mit der Art des Mangels unvereinbar**, wenn es sich – anders als in dem hier entschiedenen Fall – **um äußerliche Beschädigungen der Kaufsache handelt, die auch dem fachlich nicht versierten Käufer auffallen müssen**. Denn in einem solchen Fall ist zu erwarten, dass der Käufer den Mangel bei der Übergabe beanstandet. Hat er die Sache ohne Beanstandung entgegengenommen, so spricht dies folglich gegen die Vermutung, der Mangel sei schon bei Gefahrübergang vorhanden gewesen.“

## Gesetzliche Neuregelungen zum 1.1.2018

### § 478 BGB n.F. Sonderbestimmungen für den Rückgriff des Unternehmers

(1) Ist der **letzte Vertrag in der Lieferkette ein Verbrauchsgüterkauf** (§ 474) findet § 477 (= bisheriger § 476) in den Fällen des § 445a Absatz 1 und 2 mit der Maßgabe Anwendung, dass die Frist **mit dem Übergang der Gefahr auf den Verbraucher** beginnt.

(2) Auf eine vor Mitteilung eines Mangels an den Lieferanten getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Unternehmers von **Absatz 1 sowie von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443, 445a Absatz 1 und 2 sowie von § 445b abweicht**, kann sich der Lieferant **nicht berufen**, wenn dem Rückgriffsgläubiger **kein gleichwertiger Ausgleich eingeräumt wird**. Satz 1 gilt unbeschadet des § 307 nicht für den Ausschluss oder die Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz. Die in Satz 1 bezeichneten Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.

## Gesetzliche Neuregelungen zum 1.1.2018

### § 478 BGB n.F. Sonderbestimmungen für d

Wirtschaftlich zwingender Charakter!

(1) Ist der **letzte Vertrag in der Lieferkette ein Verbrauchsgüterkauf** (§ 474) findet § 477 (= bisheriger § 476) in den Fällen des § 445a Absatz 1 und 2 mit der Maßgabe Anwendung, dass die Frist **mit dem Übergang der Gefahr auf den Verbraucher** beginnt.

(2) Auf eine vor Mitteilung eines Mangels an den Lieferanten getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Unternehmens von **Absatz 1** sowie von den **§§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443, 445a Absatz 1** sowie von

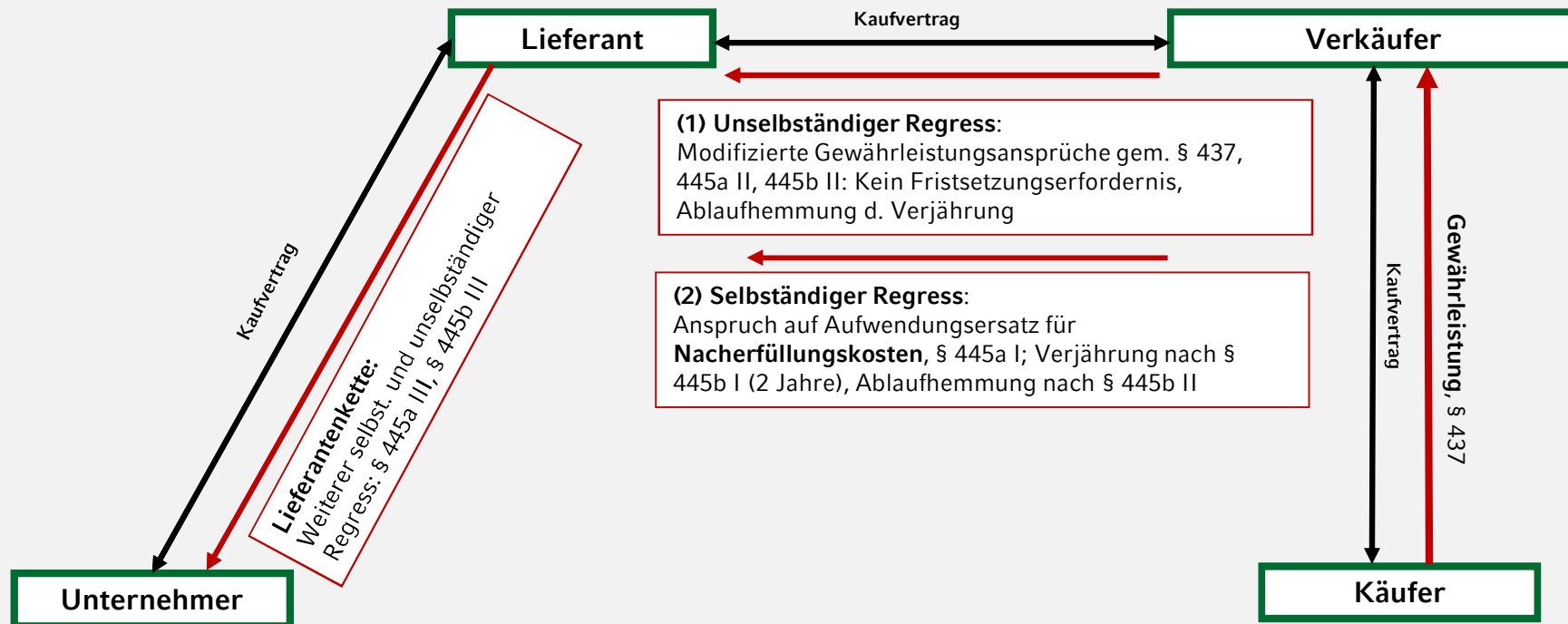
**§ 445b abweicht**, kann sich der Lieferant gegenüber dem berechtigten Verbraucher gläubiger **kein gleichwertiger Ausgleich** leisten. Dies ist unbeschadet des § 307 nicht für den Ausbleib des Anspruchs auf Schadensersatz. Die in Satz 1 getroffene Regelung findet auch Anwendung, wenn sie durch andere Vorschriften des BGB abgeändert ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen den Lieferanten Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmen sind.

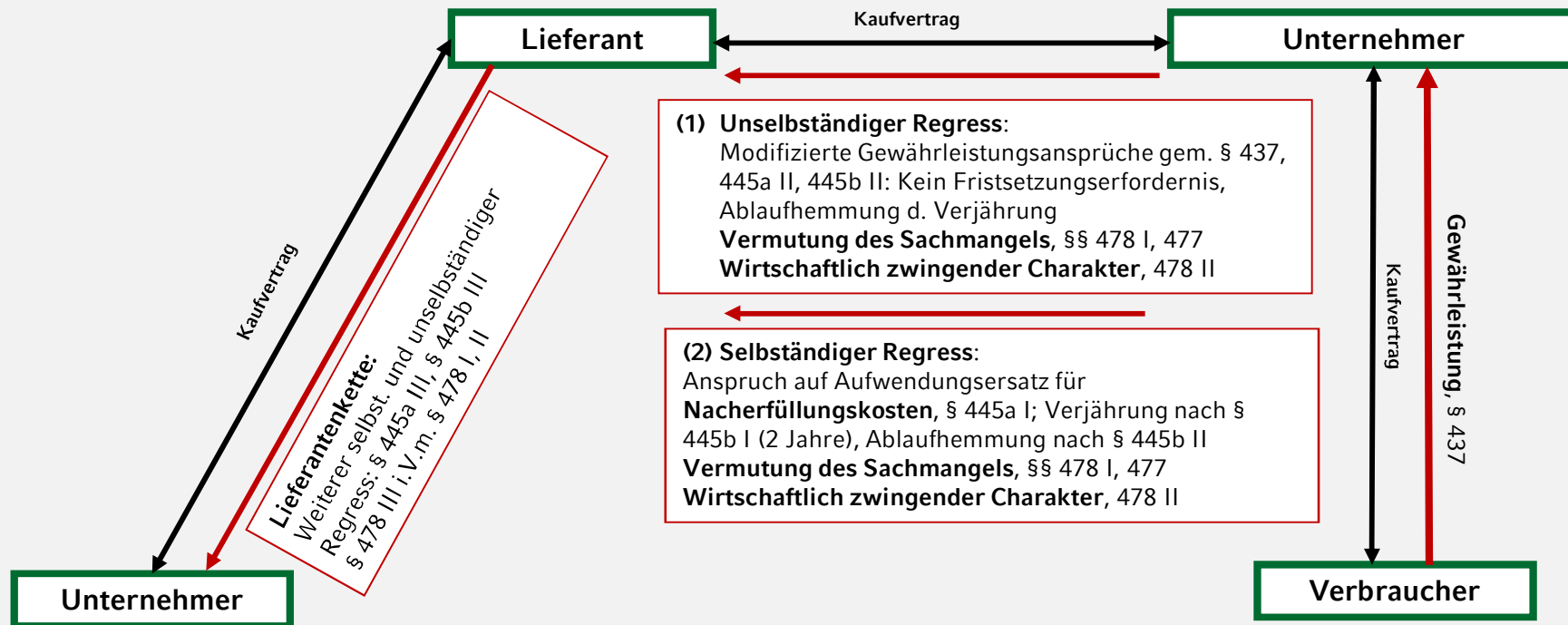
Mängelvermutung des § 477 BGB n.F. gilt auch B2B, wenn am Ende der Kette ein Verbrauchsgüterkauf steht, Fristbeginn mit Gefahrübergang beim Weiterverkauf an Verbraucher!



# Verkäuferregress nach §§ 445a, 445b n.F.



# Unternehmerregress nach §§ 445a, 445b, 478 n.F.



Seit 13.6.2014: Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnraumvermittlung v. 20.9.2013 (BGBl. 2013 I 3642 v. 27.9.2013)

**§ 474 Begriff des Verbrauchsgüterkaufs; anwendbare Vorschriften**

(1) Verbrauchsgüterkäufe sind Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. **Um einen Verbrauchsgüterkauf handelt es sich auch bei einem Vertrag, der neben dem Verkauf einer beweglichen Sache die Erbringung einer Dienstleistung durch den Unternehmer zum Gegenstand hat.**

(2) Für den Verbrauchsgüterkauf gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Untertitels. Dies gilt nicht für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann.

(3) **Ist eine Zeit für die nach § 433 zu erbringenden Leistungen weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger diese Leistungen abweichend von § 271 Abs. 1 nur unverzüglich verlangen. Der Unternehmer muss die Sache in diesem Fall spätestens 30 Tage nach Vertragsschluss übergeben. Die Vertragsparteien können die Leistungen sofort bewirken.**

(4) **§ 447 Absatz 1 gilt mit der Maßgabe, dass die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung nur dann auf den Käufer übergeht, wenn der Käufer den Spediteur, den Frachtführer oder die sonst zur Ausführung der Versendung bestimmte Person oder Anstalt mit der Ausführung beauftragt hat und der Unternehmer dem Käufer diese Person oder Anstalt nicht zuvor benannt hat.**

(5) Auf die in diesem Untertitel geregelten Kaufverträge ist § 439 Abs. 4 mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind. Die §§ 445 und 447 Absatz 2 sind nicht anzuwenden.“

Seit 13.6.2014: Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnraumvermittlung v. 20.9.2013 (BGBl. 2013 I 3642 v. 27.9.2013)

§ 474 Begriff des Verbrauchsgüterkaufs; anwendbare Vorschriften

(1) Verbrauchsgüterkäufe sind Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. **Um einen Verbrauchsgüterkauf handelt es sich auch bei einem**

- ▶ Die Vorschrift bleibt ab 1.1.2018 **sachlich unverändert**.
- ▶ Wird aber in **2 Vorschriften** aufgeteilt:
  - ▶ Abs. 3 – 5 werden in § 475 Abs. 1 – 3 BGB n.F. verschoben.
- ▶ Der bisherige **§ 475 BGB** (zwingender Charakter) wird **§ 476 BGB** n.F.
- ▶ Der bisherige **§ 476 BGB** (Mängelvermutung) wird **§ 477 BGB** n.F.
- ▶ Der bisherige **§ 477 BGB** (Verbrauchergarantien) wird in **§ 479 BGB** n.F. verschoben.

Spediteur, den Frachtführer oder die sonst zur Ausführung der Versendung bestimmte Person oder Anstalt mit der Ausführung beauftragt hat und der Unternehmer dem Käufer diese Person oder Anstalt nicht zuvor benannt hat.

(5) Auf die in diesem Untertitel geregelten Kaufverträge ist § 439 Abs. 4 mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind. Die §§ 445 und 447 Absatz 2 sind nicht anzuwenden.“

## Gesetzliche Neuregelungen zum 1.1.2018

### § 475 Abs. 4 - 6 BGB n.F.:

- (4) Ist die eine Art der Nacherfüllung nach § 275 Absatz 1 ausgeschlossen oder kann der Unternehmer diese nach § 275 Absatz 2 oder 3 oder § 439 Absatz 4 Satz 1 verweigern, **kann er die andere Art der Nacherfüllung nicht wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten nach § 439 Absatz 4 Satz 1 verweigern.** Ist die andere Art der Nacherfüllung wegen der Höhe der Aufwendungen nach § 439 Absatz 2 oder Absatz 3 Satz 1 unverhältnismäßig, **kann der Unternehmer den Aufwendersatz auf einen angemessenen Betrag beschränken. Bei der Bemessung dieses Betrages sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen.**
- (5) § 440 Satz 1 ist auch in den Fällen anzuwenden, in denen der Verkäufer die Nacherfüllung gemäß Absatz 4 Satz 2 beschränkt.
- (6) Der **Verbraucher** kann von dem **Unternehmer** für Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Nacherfüllung gem. § 439 Abs. 2 und 3 entstehen und die vom Unternehmer zu tragen sind, **Vorschuss** verlangen.

# Denkbare Klausurkonstellationen

- ▶ Käufer und Verkäufer sind Verbraucher:
  - ▶ Käufer macht Aus- und Wiedereinbaukosten geltend
  - ▶ Verkäufer hat vom Hersteller gekauft und macht Regress geltend
- ▶ Reines Unternehmergegeschäft, Haftungsausschluss für Ersatz von Aus- und Wiedereinbaukosten durch AGB
- ▶ Werkunternehmer baut bei Besteller mangelhaftes Material ein:
  - ▶ Werkunternehmer muss bei Besteller gem. § 634 Nr. 1, 635 BGB nacherfüllen.
  - ▶ Hat Anspruch aus § 439 III BGB bzgl. der Kosten des Aus- und Wiedereinbaus gegen den Materialverkäufer (zB Baustoffhändler)
  - ▶ Materialverkäufer hat Regress aus §§ 445a, b BGB, wenn in diesem Verhältnis ebenfalls ein Sachmangel vorliegt und die Haftung nicht (zulässig) ausgeschlossen ist.
- ▶ Käufer verlangt Nacherfüllung
  - ▶ Verkäufer verlangt Vorlage der Sache zur Überprüfung der Mangelhaftigkeit
  - ▶ Käufer verlangt Vorschuss für Transportkosten zum Nacherfüllungsort (§ 475 VI BGB)
  - ▶ Verkäufer verweigert Vorschuss
  - ▶ Rücktritt nach § 323 BGB möglich, weil ordnungsgemäßes Nacherfüllungsverlangen + Fristablauf → BGH v. 19.7.2017, VIII ZR 278/16 = NJW 2017, 2785

**BGH v. 19.7.2017 – VIII ZR 278/16:**

- ▶ Ein taugliches **Nacherfüllungsverlangen** des Käufers setzt die **Zurverfügungstellung** der Kaufsache am rechten Ort, nämlich dem **Erfüllungsort der Nacherfüllung**, voraus. Für dessen Bestimmung ist im Kaufrecht die allgemeine Vorschrift des § 269 Abs. 1, 2 BGB maßgebend
- ▶ Der Käufer kann nach dem Schutzzweck der von Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie geforderten Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung **schon vorab einen (abrechenbaren) Vorschuss zur Abdeckung dieser Kosten beanspruchen, auch wenn das Vorliegen des geltend gemachten Mangels noch ungeklärt ist.**
- ▶ Dementsprechend **liegt ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers vor**, wenn seine **Bereitschaft, die Kaufsache zum Ort der Nacherfüllung zu verbringen, nur wegen der ausgebliebenen Vorschussleistung des Verkäufers nicht umgesetzt wird.**

Aktuelle Informationen

[www.stephan-lorenz.de](http://www.stephan-lorenz.de)