

Newsletter 01/2022

Thema: Das neue Kaufrecht 2022 (Teil 1) / Kaufrecht

1. Einleitung

Der Gesetzgeber hat eine tiefgreifende Neuregelung des Kaufrechts vorgenommen und darüber hinaus besondere Vorschriften bezüglich eines Vertrags über digitale Produkte geschaffen.

Am 25.06.2021 hat der Bundestag das Gesetz zur Regelung des **Verkaufs von Sachen mit digitalen Inhalten** und anderer Aspekte des Kaufvertrags¹ sowie das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der **Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen**² beschlossen.

Mit diesen beiden Gesetzen hat der Gesetzgeber die **Warenkaufrichtlinie** (WKRL-EU RL 2019/711) **und** die **Richtlinie** über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der **Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen** (DIRL – EU RL 2019/770) umgesetzt. Stichtag für die Umsetzung war der 01.07.2021.

Die Neuregelungen, die zum **01.01.2022 in Kraft** traten, führen zur **umfangreichsten Reform des Schuldrechts** seit der Schuldrechtsmodernisierung zum 01.01.2002. Die geänderten Vorschriften betreffen das Kaufrecht und den Allgemeinen Teil des Schuldrechts.

Die Änderungen des Kaufrechts, das zuletzt mit Wirkung zum 01.01.2018 reformiert worden ist, betreffen sowohl das **allgemeine Kaufrecht** als auch das **Verbrauchsgüterkaufrecht**. Der Fokus der Änderungen liegt dabei im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs.

Die Neuregelung schafft ab dem 01.01.2022 bei Kaufverträgen eine „**Dreiteilung**“ des **Sachmängelrechts** herbei:

- für **einfache „analoge“ Kaufgegenstände** (z.B. Kauf von Baumaterial) bestimmt sich die Sachmangelfreiheit allein nach **§ 434 BGB**; gleiches gilt für alle Kaufverträge über digitale Elemente, die kein Verbrauchervertrag (**B2C**)³ sind, also Verträge zwischen Unternehmern (**B2B**)⁴, zwischen Verbrauchern (**C2C**)⁵ und Kaufverträge, bei denen der Verkäufer ein Verbraucher ist (**C2B**)⁶;
- für **Verbrauchsgüterkaufverträge über Waren mit digitalen Elementen** (z. B. Kauf eines Notebooks mit Betriebssystem), bei denen gemäß **§ 327a Abs. 3 S. 1 BGB** eine qualifizierte Verbindung zwischen Kaufsache und digitalem Element vorliegt, gilt grundsätzlich **§ 434 BGB**, allerdings ergänzt um die Regelungen der **§§ 475b, 475c BGB**;

¹ BGBl. I 2021, 2133

² BGBl. I 2021, 2123

³ Business-to-Consumer = Geschäftsbeziehung zwischen Unternehmer und Verbraucher

⁴ Business-to-Business = unternehmerischer Verkehr

⁵ Consumer-to-Consumer = Verbraucherverkehr

⁶ Consumer-to-Business = Geschäftsbeziehung zwischen Verbraucher und Unternehmer

- liegt bei einem **Verbrauchervertrag keine qualifizierte Verbindung zwischen Kaufsache und digitalem Element** vor (z.B. Kauf eines Notebooks mit Bildbearbeitungsprogramm), bestimmt sich gemäß **§ 327a Abs. 2 S. 2 BGB** die Mangelfreiheit des digitalen Elements nach §§ 327 ff. BGB; auf die Kaufsache ist dagegen **§ 434 BGB** anzuwenden.

Die nachfolgende Darstellung befasst sich mit dem Kauf „analoger“ Kaufgegenstände. Es wird der neue Sachmangelbegriff vorgestellt, der grundsätzlich nun **allgemein** gilt, insbesondere im Rechtsverkehr zwischen Unternehmern, aber auch im Verhältnis zwischen Verbrauchern untereinander, sowie im seltenen Fall, dass der Verbraucher Verkäufer ist und der Unternehmer Käufer. Die Regelungen des Verbrauchervertrages werden im Zusammenhang mit den neuen Verbraucherrechten noch im 2. Teil dargestellt werden.

Hinweis:

Die neuen Vorschriften gelten nach Art. 229 § 58 EGBGB für alle **Verträge**, die **ab dem 01.01.2022** geschlossen werden. Dies bedeutet, dass maßgeblicher Zeitpunkt das Zustandekommen des Vertrages, d. h. die Annahme des Antrags ist.

Dabei ist auf den letzten Vorgang abzustellen, so dass ein Angebot vor dem 31.12.2021, das kurz danach im Januar 2022 angenommen wird, bereits dem neuen Recht unterliegt, da Vertragsschluss im Januar 2022 ist.

Für **ältere** laufende **Verträge** bleibt es bei den **bisherigen gesetzlichen Regelungen**.

Die Praxis muss daher zweigleisig verfahren und dokumentieren, ob ein Vertrag vor dem 01.01.2022 oder ab dem 01.01.2022 abgeschlossen wurde.

Vor 01.01.2022: altes Kaufrecht

Ab 01.01.2022: neues Kaufrecht

2. Der neue Sachmangelbegriff, § 434 BGB

Die Neuregelung des Kaufrechts lässt sich am besten erläutern, wenn man zunächst die Neufassung des Gesetzestextes wiedergibt und dann die Regelungen unter Bezugnahme auf die Vorschrift erläutert. Demzufolge wird zunächst der Text des § 434 BGB wiedergegeben und dann dessen Auswirkungen in der Praxis dargestellt.

2.1 Gesetzestext des § 434 BGB (neu)

Der neue, ab 01.01.2022 gültige Text lautet:

§ 434 BGB (n.F.)⁷

(1) Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Montageanforderungen dieser Vorschrift entspricht.

(2) Die Sache entspricht den subjektiven Anforderungen, wenn sie

- 1. die vereinbarte Beschaffenheit hat,*
- 2. sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet und*
- 3. mit dem vereinbarten Zubehör und den vereinbarten Anleitungen, einschließlich Montage- und Installationsanleitungen, übergeben wird.*

⁷ n.F. = neue Fassung

Zu der Beschaffenheit nach Satz 1 Nummer 1 gehören Art, Menge, Qualität, Funktionalität, Kompatibilität, Interoperabilität und sonstige Merkmale der Sache, für die die Parteien Anforderungen vereinbart haben.

(3) Soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde, entspricht die Sache den objektiven Anforderungen, wenn sie

- 1. sich für die gewöhnliche Verwendung eignet,*
- 2. eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer erwarten kann unter Berücksichtigung*
 - a) der Art der Sache und*
 - b) der öffentlichen Äußerungen, die von dem Verkäufer oder einem anderen Glied der Vertragskette oder in deren Auftrag, insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett, abgegeben wurden,*
- 3. der Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters entspricht, die oder das der Verkäufer dem Käufer vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt hat, und*
- 4. mit dem Zubehör einschließlich der Verpackung, der Montage- oder Installationsanleitung sowie anderen Anleitungen übergeben wird, deren Erhalt der Käufer erwarten kann.*

Zu der üblichen Beschaffenheit nach Satz 1 Nummer 2 gehören Menge, Qualität und sonstige Merkmale der Sache, einschließlich ihrer Haltbarkeit, Funktionalität, Kompatibilität und Sicherheit. Der Verkäufer ist durch die in Satz 1 Nummer 2 Buchstabe b genannten öffentlichen Äußerungen nicht gebunden, wenn er sie nicht kannte und auch nicht kennen konnte, wenn die Äußerung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in derselben oder in gleichwertiger Weise berichtigt war oder wenn die Äußerung die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

(4) Soweit eine Montage durchzuführen ist, entspricht die Sache den Montageanforderungen, wenn die Montage

- 1. sachgemäß durchgeführt worden ist oder*
- 2. zwar unsachgemäß durchgeführt worden ist, dies jedoch weder auf einer unsachgemäßen Montage durch den Verkäufer noch auf einem Mangel in der vom Verkäufer übergebenen Anleitung beruht.*

(5) Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache als die vertraglich geschuldete Sache liefert.

2.2. Der neue Sachmangelbegriff für alle Kaufsachen

Nach bisherigem Recht galt – vereinfacht dargestellt – ein **gestufter** Sachmangelbegriff; vgl. dazu § 434 BGB a.F.⁸. Es war daher zunächst zu prüfen, ob die vereinbarte Beschaffenheit (Stufe 1) vorliegt, wenn es diesbezüglich keine vereinbarte Beschaffenheit gab, war nachfolgend danach zu fragen, ob es einen vertraglichen Verwendungszweck (Stufe 2) gibt. Wenn auch diese Prüfung nicht zu einem Ergebnis führte, war zu prüfen, ob die Kaufsache dem gewöhnlichen Verwendungszweck + der üblichen Beschaffenheit (Stufe 3) entsprochen hat.

Mit dem neuen Recht, vgl. dazu § 434 BGB n.F., wird der Sachmangelbegriff strukturell wesentlich verändert. Bei Verträgen seit 01.01.2022 hat die Freiheit von Sachmängeln einer Kaufsache drei **kumulative** Voraussetzungen:

- die Übereinstimmung mit den **subjektiven Anforderungen**; § 434 Abs. 2 BGB,
- die Übereinstimmung mit den **objektiven Anforderungen**, § 434 Abs. 3 BGB sowie
- die Übereinstimmung mit etwaigen **Montageanforderungen**, § 434 Abs. 4 BGB.

⁸ a.F. = alte Fassung

Anders als nach dem bisherigen Recht kann eine Kaufsache daher auch dann mangelhaft sein, obwohl sie der vereinbarten Beschaffenheit (also den subjektiven Anforderungen) entspricht. Der **„automatische“** Vorrang der Beschaffenheitsvereinbarung vor den objektiven Anforderungen greift somit nicht mehr.

Die Gegenüberstellung des alten Sachmangelbegriffes und des neuen Sachmangelbegriffes kann in nachfolgender Übersicht veranschaulicht werden:

Vergleich Sachmangel im Kaufrecht alt/neu					
Sachmangel a.F. (bis 31.12.2021)		Sachmangel n.F. (ab 01.01.2022)			
1. Stufe ↓	Vereinbarte Beschaffenheit § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB	Kumulativ	Subjektive Anforderungen	Objektive Anforderungen	Montageanforderungen
2. Stufe ↓	Vertraglicher Verwendungszweck § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB		- vereinbarte Beschaffenheit - vertraglicher Verwendungszweck - mit Zubehör + Anleitungen	- gewöhnliche Verwendung - übliche Beschaffenheit	
3. Stufe ↓	Gewöhnlicher Verwendungszweck Übliche Beschaffenheit § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB		§ 434 Abs. 2 BGB	§ 434 Abs. 3 BGB	

Der vorstehenden Übersicht ist zu entnehmen, dass das bisherige Recht, welches den Vorrang der vereinbarten Beschaffenheit vorsah, nunmehr ersetzt wurde durch einen **Gleichrang der Anforderungen**.

Dies hat in der Praxis Auswirkungen, wobei bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern (§ 14 BGB) vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten genutzt werden können, währenddessen bei Kaufverträgen zwischen Unternehmen (§ 14 BGB) und zwischen Verbrauchern (§ 13 BGB) die Situation durch abweichende Vereinbarungen für den Verkäufer im Wege der Vertragsgestaltung möglich, aber erschwert wird, vgl. § 476 BGB.

Interessant wird die Neuregelung des Sachmangelbegriffs bei der Fragestellung, wenn so genannte **negative Beschaffenheitsvereinbarungen** getroffen werden sollen. Darunter werden Beschaffenheitsvereinbarungen verstanden, wonach die Kaufsache nicht die gewöhnliche oder übliche Beschaffenheit aufweist (z. B. bei Kfz-Kauf „Unfallwagen“). Der Gleichrang von subjektiven und objektiven Anforderungen wirkt sich im allgemeinen Kaufrecht nicht aus, wenn die Parteien ausdrücklich oder konkludent vom objektiven Qualitätsstandard abweichende Vereinbarungen treffen. Gemäß § 434 Abs. 3 BGB gelten die objektiven Anforderungen an die Kaufsache nur, soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde. Somit bleibt im allgemeinen Kaufrecht die Möglichkeit für negative Beschaffenheitsvereinbarungen. Im Verbrauchsgüterkaufrecht werden hingegen durch § 476 Abs. 1 S. 2 BGB strenge Anforderungen an eine solche Vereinbarung gestellt.

Hinweis:

Im Kaufrecht können die Parteien durch Vertragsgestaltung außerhalb des Verbrauchsgüterkaufrechts durch entsprechende abweichende Vereinbarungen die Auswirkungen der Gleichrangigkeit reduzieren. Beim Verbrauchsgüterkauf werden dagegen höhere Anforderungen gestellt.

Es zeigt sich eine Zweiteilung des Kaufrechts, einerseits strenge Anforderungen im Verbrauchsgüterkaufvertrag und geringere Anforderungen im übrigen Kaufrecht, insbesondere im unternehmerischen Verkehr.

2.2.1 Subjektive Anforderungen

Nach **§ 434 Abs. 2 Satz 1 BGB** entspricht die Sache den subjektiven Anforderungen, wenn sie

- die **vereinbarte Beschaffenheit** hat (Nr. 1),
- sich für die nach dem **Vertrag vorausgesetzte Verwendung** eignet (Nr. 2)
- und mit dem **vereinbarten Zubehör** und **Anleitungen**, einschließlich Montage- und Installationsanleitungen, übergeben wird (Nr. 3).

a) Vereinbarte Beschaffenheit, § 434 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB

Die Parteien müssen hinsichtlich der Beschaffenheit der Kaufsache eine Vereinbarung treffen. Vereinbart ist eine Beschaffenheit, wenn der Inhalt des Kaufvertrags die Pflicht des Verkäufers enthält, die Sache in dem **bestimmten Zustand** zu übereignen und zu übergeben.

Zur Beschaffenheit zählen nach der Gesetzesbegründung jegliche Merkmale einer Sache, die der Sache **selbst anhaften oder sich aus ihrer Beziehung zur Umwelt** ergeben⁹.

Nach der neuen und **nicht abschließenden Aufzählung** in **§ 434 Abs. 2 S. 2 BGB** gehören zur Beschaffenheit Art, Menge, Qualität, Funktionalität, Kompatibilität, Interoperabilität und sonstige von den Parteien vereinbarte Merkmale.

Darüber hinaus werden aber auch die **Merkmale** einer Sache erfasst, **die sich aus ihrer Beziehung zur Umwelt** ergeben.

Die Begriffe **Kompatibilität** und **Interoperabilität** betreffen nach der Definition in Art. 2 Nr. 8 und Art. 10 WKRL die Fähigkeit der Waren, mit der Hardware und Software zu funktionieren, mit der Waren derselben Art in aller Regel benutzt werden, ohne dass die Waren, die Hardware oder die Software verändert werden müssen (Kompatibilität) oder die Fähigkeit, mit einer anderen Hardware oder Software zu funktionieren als derjenigen, mit der Sachen derselben Art benutzt werden (Interoperabilität).

Das betrifft die **Qualitätsanforderungen** an das „**Internet der Dinge**“ (Internet of Things – IoT), also beispielsweise die Fähigkeit von Smartphones und Smart-Home-Geräten (Thermostaten, smarten Kühlschränken) und virtuellen Assistenten (z. B. Alexa), untereinander zu kommunizieren und Daten auszutauschen¹⁰.

⁹ Vgl. Begr. Z., RegE, S. 23

¹⁰ Vgl. Lorenz NJW 2021, 2065, 2066

Es genügen für eine Beschaffenheitsvereinbarung **auch konkludente** Erklärungen, wenn etwa der Käufer dem Verkäufer bestimmte Anforderungen an die Kaufsache zur Kenntnis bringt und dieser dann zustimmt. Eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung kann auch angenommen werden, wenn der Verkäufer die Sache bei Vertragsabschluss in einer bestimmten Weise beschreibt und der Käufer vor diesem Hintergrund seine Kaufentscheidung trifft.

b) Vertraglicher Verwendungszweck, § 434 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB

Die Sache muss zudem gemäß **§ 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB** für die nach dem Kaufvertrag **vorausgesetzte Verwendung** eignen. Durch die Bezugnahme auf den Vertrag wird verdeutlicht, dass die vorausgesetzte Verwendung ebenfalls **Gegenstand einer vertraglichen Einigung** sein muss. Die Verwendung ist dabei der Zweck, für den die Kaufsache eingesetzt werden soll¹¹.

Ohne vertraglich vereinbart zu sein, ist die Verwendung nach der bisherigen Rechtsprechung dann vertraglich vorausgesetzt, wenn sie von beiden Parteien **übereinstimmend unterstellt** wird¹². Bei der Ermittlung dieser Verwendung sind neben dem Vertragsinhalt die Gesamtumstände des Vertragsabschlusses heranzuziehen. Dabei genügt es, dass der Käufer den **Verwendungszweck erkennen lässt und** der Verkäufer (auch konkludent) **zustimmt**¹³.

Nicht zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung gehören jedenfalls bloße **einseitige Vorstellungen** des Käufers.

c) Vereinbartes Zubehör und vereinbarte Anleitungen, § 434 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB

Gemäß der **Neuregelung in § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB** muss die Kaufsache mit dem vereinbarten Zubehör und den vereinbarten Anleitungen, **einschließlich Montage- und Installationsanleitungen**, übergeben werden. Damit bleibt die schon seit der Schuldrechtsreform 2002 bekannter sog. IKEA-Klausel, die bisher in § 434 Abs. 2 S. 2 BGB a.F. geregelt war, erhalten

2.2.2 Objektive Anforderungen

Die objektiven Anforderungen an die Kaufsache, die – außer in den Fällen einer formwirksamen negativen Beschaffenheitsvereinbarung – zusätzlich zu den subjektiven Anforderungen erfüllt sein müssen, wurden in **§ 434 Abs. 3 BGB** geregelt.

Gemäß **§ 434 Abs. 3 Satz 1 BGB** muss sich die Sache für die

- **gewöhnliche Verwendung** eignen (Nr. 1),
- eine Beschaffenheit aufweisen, die bei **Sachen derselben Art üblich** ist und die der **Käufer erwarten kann** (Nr. 2),
- der Beschaffenheit einer vom Verkäufer vor Vertragsschluss **zur Verfügung gestellten Probe oder** eines entsprechenden **Musters** entsprechen (Nr. 3),

¹¹ Vgl. Lorenz NJW 2021, 2065, 2066

¹² BGH NJW-RR 2012, 1078

¹³ Auch Art. 6 lit. b WKRL setzt eine „Zustimmung“ des Verkäufers zu dem Zweck voraus, den der Verbraucher ihm zur Kenntnis gebracht hat, vgl. dazu auch Wilke VuR 2021, 283, der die bisherige (großzügige) BGH-Rechtsprechung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung kritisch sieht.

- und mit dem **Zubehör einschließlich Verpackung, Montage- und Installationsanleitungen** sowie anderen Anleitungen übergeben werden, deren Erhalt der Käufer erwarten kann (Nr. 4).

Hinweis:

Das Gesetz definiert, wann die Kaufsache den objektiven Anforderungen entspricht. Das ist der Fall, wenn die Voraussetzungen des § 434 Abs. 3 Satz 1 BGB nach den **Nummern 1 bis 4** vorliegen. Eine **Abweichung** von den objektiven Anforderungen **liegt** bereits dann **vor, wenn eine der vier Voraussetzungen fehlt!**

Problem: negative Beschaffenheitsvereinbarung

Die vereinbarte Beschaffenheit konnte nach dieser alten Rechtslage sowohl oberhalb als auch unterhalb des normalen Qualitätsstandards liegen, der dann nicht mehr entscheidend für die Frage nach der Mangelhaftigkeit war. Demgegenüber kann nach dem neuen Kaufrecht eine Sache mangelhaft sein, obwohl sie einer Beschaffenheitsvereinbarung entspricht. Denn diese hat **keinen Vorrang mehr** gegenüber den sonstigen Kriterien der Sachmangelfreiheit¹⁴.

Problem: Haltbarkeit

Erwähnt wird in der Aufzählung des **§ 434 Abs. 3 S. 2 BGB** auch die Erwartung des Käufers an die **Haltbarkeit der Sache**. Unter diesem Begriff ist die Fähigkeit der Sache zu verstehen, ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten. Folglich hat der Verkäufer dafür einzustehen, dass die Sache **zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs** die Fähigkeit hat, ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten.

Dadurch ergibt sich daraus **keine wesentliche Änderung** zur alten Rechtslage, da schon bisher die Haltbarkeit ein Kriterium war. Die Gesetzesbegründung weist sogar daraufhin, dass § 434 Abs. 3 BGB bewusst **keine gesetzliche Haltbarkeitsgarantie** begründen soll, sondern die Haltbarkeit nur als eine Fähigkeit der Kaufsache festlegt, die zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs gegeben sein muss.¹⁵

2.2.3 Montageanforderungen

Aus **§ 434 Abs. 4 Nr. 2 BGB** ergibt sich, dass ein Sachmangel auch dann vorliegt, wenn eine Montage durchzuführen ist und die Montageanleitung mangelhaft ist.

Eine **Montage** ist **durchzuführen**, wenn für den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Zusammenbau der Einzelteile oder der Anschluss, die Aufstellung oder ein Einbau notwendig ist.

Die Montageanleitung muss den Käufer in die Lage versetzen, die Kaufsache **ohne größere Schwierigkeiten** zusammenzubauen. Dabei ist auf die berechtigten Erwartungen eines durchschnittlichen Käufers abzustellen.

Gemäß § 434 Abs. 4 Nr. 2 BGB liegt indes **kein Sachmangel** vor, **wenn** die Kaufsache **trotz**

¹⁴ Kupfer/Weiß VuR 2021, 95, 97

¹⁵ Vgl. Lorenz NJW 2021, 2065, 2066; Begr. z. RegE, S. 24

mangelhafter Montageanleitung fehlerfrei montiert worden ist, die Montage also sachgemäß durchgeführt worden ist.

2.3 Auswirkungen auf die Praxis

Im Kaufvertrag wird die Vereinbarung der genauen Spezifikationen der Kaufsache noch wichtiger als bisher. Dementsprechend müssen die Parteien Verträge einschließlich der Vertragsdokumentation anpassen.

Verkäufer und Käufer sollten daher ihre Produktangebote, Vertragsmuster und AGB (Verkaufs-AGBs bzw. Einkaufs-AGBs) an die neuen Anforderungen anpassen.

Insbesondere sollten klar formulierte Beschaffenheitsvereinbarungen getroffen werden. Der Möglichkeit einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung kommt größere Bedeutung zu, da durch Unterlassen einer derartigen Vereinbarung über die objektiven Anforderungen an der Kaufsache Sachmängel begründet werden.

Beim Verbrauchsgüterkauf erfordert dies zusätzlich neue Informations- und Hinweispflichten bezüglich des Abweichens von den objektiven Anforderungen (negative Beschaffenheitsvereinbarung).

Verkäufer werden ihre Produkte laufend dahingehend überprüfen müssen, ob diese (noch) der üblichen Beschaffenheit, also den objektiven Anforderungen, entsprechen.

Der Gleichrang der subjektiven Anforderungen und objektiven Anforderungen führt in der Praxis zu einem Anpassungsbedarf. Die isolierte vereinbarte Beschaffenheit genügt nicht mehr, Kaufsachen müssen zusätzlich hinsichtlich ihrer Übereinstimmung mit den objektiven Anforderungen geprüft werden und gegebenenfalls negative Beschaffenheitsvereinbarungen getroffen werden, um die Möglichkeit des § 434 Abs. 3 BGB auszunutzen. Ansonsten droht dem Verkäufer eine Inanspruchnahme wegen Sachmängeln. Im unternehmerischen Verkehr ist mit angepassten Verkaufs-AGBs zu rechnen, was wiederum geänderte Einkaufs-AGBs provoziert.

3. Mängelansprüche des Käufers

Die Neuregelung des Kaufrechts hat grundsätzlich die Mängelansprüche des Käufers nur wenig betroffen. Es bleibt bei den bisherigen Rechten des Käufers. Allerdings gibt es **drei Ergänzungen** in Bezug auf den **Anspruch auf Nacherfüllung** nach § 439 BGB.

Nachfolgend zwei Übersichten über die Rechte des Käufers im Allgemeinen und dem Wahlrecht des Käufers gegenüber dem Verkäufer, die auch nach dem neuen Kaufrecht Gültigkeit haben:

Die Rechte des Käufers sind in § 437 BGB geregelt:

- | | | |
|---|-------------------|------------------------|
| - | Nacherfüllung, | § 437 Nr. 1 BGB |
| - | Rücktritt, | § 437 Nr. 2 Alt. 1 BGB |
| - | Minderung, | § 437 Nr. 2 Alt. 2 BGB |
| - | Schadensersatz, | § 437 Nr. 3 Alt. 1 BGB |
| - | Aufwendungsersatz | § 437 Nr. 3 Alt. 2 BGB |

Mangel § 434 BGB		
Nacherfüllung (§§ 437 Nr. 1; 439 BGB)		
WAHLRECHT DES KÄUFERS		
Nachbesserung/ Mängelbeseitigung	Neulieferung/ Ersatzlieferung	
WAHLRECHT DES KÄUFERS		
Rücktritt (§ 437 Nr. 2 BGB)	Minderung (§ 437 Nr. 2 BGB)	Schadensersatz/ Aufwendungsersatz (§ 437 Nr. 3 BGB)

Nachfolgend sind die Veränderungen des Nacherfüllungsrechtes näher zu betrachten. Dabei hilft zunächst das Lesen der Vorschrift des § 439 BGB, die den Nacherfüllungsanspruch regelt.

3.1 Gesetzestext des § 439 BGB (neu)

Der neue, ab 01.01.2022 gültige Text lautet:

§ 439 BGB (n.F.)

- (1) Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.*
- (2) Der Verkäufer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits-, und Materialkosten zu tragen.*
- (3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht, bevor der Mangel offenbar wurde, 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.*
- (4) Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung unbeschadet des § 275 Abs. 2 und 3 verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Dabei sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte. Der Anspruch des Käufers beschränkt sich in diesem Fall auf die andere Art der Nacherfüllung; das Recht des Verkäufers, auch diese unter den Voraussetzungen des Satzes 1 zu verweigern, bleibt unberührt.*
- (5) Der Käufer hat dem Verkäufer die Sache zum Zweck der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen.*
- (6) Liefert der Verkäufer zum Zwecke der Nacherfüllung eine mangelfreie Sache, so kann er vom Käufer Rückgewähr der mangelhaften Sache nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 verlangen. Der Verkäufer hat die ersetzte Sache auf seine Kosten zurückzunehmen.*

3.2 Der Nacherfüllungsanspruch, § 439 BGB

Bereits im Jahre 2018 wurde der Nacherfüllungsanspruch im Zuge der Reform des Bauvertragsrechts modifiziert. Die Pflicht zum Ersatz von Aus- und Wiedereinbaukosten im Zuge der Nacherfüllung hat in Art. 14 Abs. 3 WKRL-EU-RL 2019/711 eine ausdrückliche Regelung erfahren. Die Richtlinie überlässt es dabei den Mitgliedsstaaten der EU, eine direkte Verpflichtung des Verkäufers zur Vornahme von Aus- und Wiedereinbau oder lediglich die Tragung dafür aufgewandter Kosten vorzusehen. Der deutsche Gesetzgeber hat sich bereits bei der Umsetzung der Vorgaben des EuGH zum 01.01.2018 in § 439 Abs. 3 BGB a.F. für eine Kostenübernahmepflicht des Verkäufers entschieden und dies auch in der Neufassung des § 439 Abs. 3 BGB beibehalten. Diese Regelung ist insbesondere für Auftragnehmer am Bau von besonderer Bedeutung gewesen. Die Rechtslage zuvor war dadurch gekennzeichnet, dass der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer aufgrund des Werkvertragsrechts und der Erfolgsbezogenheit des Werkvertragsrechts stets verschuldensunabhängig vom Auftragnehmer Aus- und Wiedereinbaukosten verlangen konnte. Der Auftragnehmer als Käufer des Baumaterials hatte das Problem, dass vor der Neuregelung zum 01.01.2018 nur im Falle eines Schadensersatzanspruches diese Kosten vom Verkäufer regressiert werden konnten. Diese unbefriedigende Rechtslage wurde bereits zum 01.01.2018 erheblich verbessert.

Daher gibt es mit der Neufassung ab 01.01.2022 lediglich kleinere **Modifikationen**.

Dabei gab es drei **Modifikationen**:

a) Beschränkung des Ersatzes der Aus- und Einbaukosten bei Kenntnis des Käufers vom Mangel

Die neue Fassung des **§ 439 Abs. 3 BGB** macht nunmehr den Anspruch des Käufers auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten davon abhängig, dass der Käufer die mangelhafte Sache in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht hat, **„bevor der Mangel offenbar wurde“**.

Die Formulierung **„offenbar werden“** geht zwar auf die **Warenkaufrichtlinie** zurück, ist jedoch weder dort noch im BGB gesetzlich definiert. Der Begriff war bereits in der **Verbrauchsgüterkaufrichtlinie** verankert und ist in § 477 BGB mit den Worten **„zeigt sich“** umgesetzt.

b) Zurverfügungstellung zum Zweck der Nacherfüllung

Der bisherige § 439 Abs. 5 BGB a.F. ist nach der Neuregelung in Absatz 6 der Vorschrift zu finden. Die Neufassung des **§ 439 Abs. 5 BGB** – in Umsetzung der Vorgabe aus Art. 14 Abs. 2 S. 1 WKRL – sieht nunmehr vor, dass der **Käufer** dem **Verkäufer** die **Kaufsache** zum Zweck der Nacherfüllung **zur Verfügung zu stellen** hat. Dadurch soll der Verkäufer in die Lage versetzt werden, die Kaufsache daraufhin zu prüfen, ob diese tatsächlich mangelhaft ist und ggf. die vom Käufer gewählte Nachbesserung vornehmen zu können.¹⁶

Bereits nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH gab es eine **Obliegenheit** des Käufers, dem Verkäufer die mangelhafte Sache am Erfüllungsort der Nacherfüllungsverpflichtung zur Untersuchung zur Verfügung zu stellen. Das kann weiterhin als Obliegenheit des Käufers

¹⁶ Vgl. Begr. z. RegE, S. 27

qualifiziert werden.¹⁷

Hingegen geht die Gesetzesbegründung davon aus, dass § 439 Abs. 5 BGB nicht bloß eine Obliegenheit, sondern sogar eine **erzwingbare Pflicht** statuiert. Darauf deuteten Systematik und Wortlaut der unionsrechtlichen Vorgabe hin.¹⁸

c) Pflicht zur Rücknahme der ersetzten mangelhaften Kaufsache

Die neue Fassung des **§ 439 Abs. 6 S. 1 BGB** entspricht der Vorgängerregelung in § 439 Abs. 5 BGB a.F. Es handelt sich lediglich um eine Verschiebung innerhalb der Norm.

Der **§ 439 Abs. 6 Satz 2 BGB** enthält nunmehr eine Regelung, wonach der **Verkäufer** die **ersetzte Sache auf seine Kosten** zurückzunehmen hat.

Durch die Rechtsprechung war bereits nach bisheriger Rechtslage anerkannt, dass mit dem Recht des Verkäufers, im Rahmen der Nacherfüllung durch Neulieferung Zug um Zug die mangelhafte Kaufsache zurückzuverlangen, zumindest dann eine Pflicht des Verkäufers zur Rücknahme auf eigene Kosten korrespondiert, wenn der Käufer daran ein berechtigtes Interesse hat.¹⁹ Diese Pflicht ergab sich aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben, vgl. § 242 BGB.

d) Erfüllungsort der Nacherfüllung

An welchem Ort die Nacherfüllung zu erfolgen hat, also ob der Käufer dem Verkäufer die Sache bringen muss oder ob der Verkäufer sie am Sitz des Käufers austauschen und reparieren muss, wurde vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtslage nicht einheitlich beurteilt.

Nach in der Literatur vertretener Auffassung²⁰ ist bei fehlender Vereinbarung Leistungsort der Nacherfüllung der Ort, an dem sich die Sache vertragsgemäß befindet, also der **Belegenheitsort**. Dafür spricht, dass es sich bei dem Nacherfüllungsanspruch nicht um den „ursprünglichen“ Erfüllungsanspruch, sondern um einen „**modifizierten**“ **Erfüllungsanspruch** handele. Außerdem wurde Art. 3 Abs. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie angeführt. Danach gebiete es die Interessenlage, dem Verkäufer einer mangelhaften Sache die Beförderung zum Zwecke der Nachbesserung aufzubürden, zumal er gemäß § 439 Abs. 2 BGB ohnehin die erforderlichen Transportkosten zu tragen habe.

Nach anderer Auffassung und Rechtsprechung des BGH,²¹ gilt für die Frage, wo der Nacherfüllungsort ist, die **allgemeine Vorschrift des § 269 Abs. 1 BGB**. Der Gesetzgeber hat im Kaufrecht keine besondere Regelung über den Nacherfüllungsort getroffen. Es gelten dann die allgemeinen Vorschriften. Danach sind primär die von den Parteien getroffenen Vereinbarungen maßgeblich. Fehlen vertragliche Vereinbarungen, ist auf die jeweiligen Umstände, insbesondere die Natur des Schuldverhältnisses, abzustellen.

Es sprechen wohl mehr Gründe dafür, dem BGH darin zu folgen, in Ermangelung einer besonderen Regel auf die Bestimmung des § 269 BGB abzustellen, da auch die Warenkaufrichtlinie den Ort der Nacherfüllung dem nationalen Recht überlässt.

¹⁷ So auch Lorenz NJW 2021, 2065, 2067

¹⁸ Vgl. Begr. z. RegE, S. 26

¹⁹ Vgl. Wilke VuR 2021, 283, 289

²⁰ BeckOK-BGB/Faust § 439 Rn. 13a; Staudinger/Matusche-Beckmann § 439 BGB Rn. 23

²¹ BGH RÜ 2011, 414, 416 f.; Staudinger/Artz NJW 2011, 3121; Jaentsch NJW 2012, 1025, 1030

3.3. Zusammenfassung Nacherfüllungsanspruch

Die Regelungen des Nacherfüllungsanspruches halten sich in Grenzen. Verkäufer und Käufer haben sich auf die neue Rechtslage einzustellen. Gegebenenfalls sind im unternehmerischen Verkehr vertragliche Regelungen empfehlenswert, um den Ort der Nacherfüllung nicht dem Zufall zu überlassen. Dadurch können nicht unerhebliche Kosten für die Beteiligten entstehen, wenn sie dies nicht regeln!

4. Zusammenfassung

Die vorstehend dargestellten Neuregelungen des Allgemeinen Kaufrechts haben durch die Neufassung des Sachmangelbegriffes erhebliche praktische Auswirkungen. Verkäufer und Käufer müssen ihr Verhalten danach ausrichten und ihre Produktangaben, Vertragsunterlagen, aber auch AGBs, seien es Einkaufs- und Verkäufer-AGBs, anpassen. Die Neuregelungen im Bereich des Verbrauchsgüterkaufrechts gehen darüber noch weit hinaus. Dort wird stark in das BGB eingegriffen. Dies ist einer gesonderten Darstellung im Teil 2 vorbehalten, da dies den Rahmen des vorliegenden Newsletters sprengen würde.

Ihr
Dr. Andreas Stangl

