

von Sarah Freytag

## Die Rechte des Käufers im Gewährleistungsrecht - Teil 4 der Serie zum Gewährleistungsrecht

Das Gewährleistungsrecht gibt dem Käufer eine ganze Reihe von Rechten, die er im Falle des Erhalts einer mangelhaften Sache gegen den Verkäufer hat. Diese reichen von einem Nachbesserungsverlangen, Minderung des Kaufpreises über Rücktritt und Schadensersatz. Vielen Käufern ist dabei jedoch nicht bewusst, dass ihnen nicht gleich die ganze Palette an Rechten zusteht und auch der Käufer gewisse Vorgehensweisen bei der Geltendmachung seiner Rechte zu befolgen hat. In Teil 4 unserer **neuen Serie zur Gewährleistung** lesen Sie, was ein Käufer im Falle eines Mangels vom Verkäufer verlangen kann.

### 1. Welche Rechte kann ein Käufer im Rahmen der Sachmängelhaftung ("Gewährleistung") geltend machen?

Der Katalog der Gewährleistungsansprüche bzw. Mängelrechte des Käufers findet sich in § 437 BGB.

Danach hat der Käufer im Falle eines Sachmangels, der zum Zeitpunkt der Übergabe der Kaufsache an ihn vorliegt, folgende Rechte:

- Nacherfüllung, bestehend aus: Reparatur (Nachbesserung) oder Umtausch (Nachlieferung)
- anteilige Kaufpreiserstattung (Minderung)
- vollständige Kaufpreiserstattung gegen Rückgabe der Kaufsache (juristisch: Rücktritt), allerdings ist der Rücktritt nur bei wesentlichen Mängeln möglich
- Ausgleich von Folgekosten und entgangenem Gewinn (Schadensersatz), allerdings nur bei Verschulden des Verkäufers
- Ersatz vergeblicher Aufwendungen, wie zum Beispiel Wartungen (Aufwendungsersatz), ebenfalls nur bei Verschulden des Verkäufers

## 2. Kann ein Käufer zwischen den Ansprüchen nach freiem Belieben wählen?

Nein. Der Käufer muss den Verkäufer zunächst zur Nachlieferung ("Umtausch") oder Nachbesserung ("Reparatur") auffordern und ihm hierfür eine angemessene Frist setzen. Grundsätzlich darf der Käufer dabei frei wählen, für welche der beiden Optionen er sich entscheidet.

Dem Verkäufer soll hierdurch ein sog. "Recht zur zweiten Andienung" eingeräumt werden, das ihm ermöglicht, das Vertrauen des Käufers zu erhalten. Gerade in den Fällen, in denen der Verkäufer nicht für die Mangelhaftigkeit der Kaufsache verantwortlich ist, bekommt er auf diese Weise die zweite Chance, den Vertrag vollständig zu erfüllen. Zudem kann er auf diese Weise die Kaufsache auf ihre Mangelhaftigkeit hin untersuchen und etwaige Beweise sichern, so dass er Mängel bei anderen Produkten durch diese Erkenntnisse besser vermeiden kann.

Erst, wenn der Käufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und diese erfolglos abgelaufen ist, also der Verkäufer die Kaufsache nicht repariert oder umgetauscht hat, kommen die anderen Sachmängelansprüche in Betracht.

Beispiel: Der Käufer bestellt im Internet eine DVD. Beim Auspacken stellt er fest, dass die DVD in der Mitte durchgebrochen ist. Nun muss der Käufer dem Verkäufer zunächst die Möglichkeit einräumen, innerhalb einer angemessenen Frist (etwa ein bis zwei Wochen) die DVD umzutauschen. Erst wenn der Verkäufer dieser Aufforderung nicht nachkommt, kann der Käufer weitere Rechte geltend machen, etwa vom Kaufvertrag zurücktreten und das Geld zurückfordern, oder (ggf. auch zusätzlich) bei Verschulden des Verkäufers Schadensersatz verlangen, z. B. die Mehrkosten die dadurch entstanden sind, dass der Käufer die DVD zu einem höheren Preis bei einem anderen Händler erworben hat.

## 3. Können die Rechte des Verbrauchers beschränkt oder gänzlich ausgeschlossen werden?

Nein, da die Rechte der Verbraucher gesetzlich abgesichert sind und nicht zur Disposition freier Vertragsverhandlungen stehen können (§ 476 Abs. 1 BGB). Die Rechte des Käufers können dabei weder in AGB noch individualvertraglich beschränkt werden.

Bloß beim Verkauf von gebrauchten Sachen (sog. Gebrauchsgüter) kann die Verjährungsfrist der Gewährleistungsansprüche des Käufers auf ein Jahr verkürzt werden. Dies gilt unabhängig davon, ob die

Waren im Ladengeschäft oder per Fernabsatzvertrag an den Verbraucher verkauft werden.

Kennt der Käufer allerdings den Mangel bei Vertragsschluss, so sind die Gewährleistungsrechte nach § 442 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.

**Beispiel:** Der Verkäufer kennzeichnet die Ware als mangelhaft und ermäßigt daher den Preis.

Dasselbe gilt, wenn dem Käufer der Mangel nur infolge grober Fahrlässigkeit (Leichtfertigkeit) unbekannt bleibt, es sei denn, der Verkäufer hat den Mangel arglistig verschwiegen oder es besteht eine Garantie (§ 442 BGB).

## 4. Ist ein Gewährleistungsausschluss bei verspäteter Mängelanzeige des Verbrauchers möglich?

Immer wieder kann es im Online-Versandhandel vorkommen, dass Verbraucher aufgrund von internen Fehlern bei der Bestellabfertigung zu geringe Produktmengen erhalten oder aber versand- oder transportbedingte Beschädigungen an der Ware feststellen müssen. In derlei Fällen stehen ihnen grundsätzlich die kaufvertraglichen Gewährleistungsrechte mit besonderen Privilegien zu. Doch muss sich der Händler hierauf einlassen, wenn der Verbraucher die Fehlerhaftigkeit erst nach geraumer Zeit anzeigt? Besteht möglicherweise sogar eine Pflicht zur fristgerechten Mängelrüge, nach deren Ablauf die Gewährleistungsrechte erlöschen?

### (1). Beispielsfall

Bevor die Frage nach den Auswirkungen einer späten Mängelanzeige von Seiten des Verbrauchers einer rechtlichen Bewertung unterzogen wird, soll zum besseren Verständnis eingangs die Problematik anhand eines kurzen Falls skizziert werden:

Verbraucher V kauft auf der Webseite des Weinhändlers H eine Kiste mit 10 Flaschen Rotwein. H liefert nach vorangehender Bezahlung des V alsbald und geht, als er in der Folgezeit nichts mehr von V hört, von einer ordnungsgemäßen Geschäftsabwicklung aus. Anderthalb Monate nach der Paketzustellung meldet sich nun aber der V bei H, merkt an, dass die Kiste anstatt der bezahlten 10 Weinflaschen nur 8 enthalten habe, und bittet ihn um eine Nachlieferung der fehlenden 2 Flaschen. H hält das Begehren des V für verspätet. Immerhin hätte V die unzulängliche Lieferung deutlich früher anzeigen und ihm dadurch Gelegenheit geben können, die fehlerhafte Bestellabwicklung betriebsintern nachzuvollziehen. In dem Glauben, die Geltendmachung des Anspruchs gegen ihn sei aufgrund der Verletzung einer Pflicht zur rechtzeitigen Mängelanzeige ausgeschlossen, lehnt er die Nachlieferung ab. Zu Recht?

## (2). Sachmängel und das Gewährleistungsrecht des Verbrauchers

Grundsätzlich stellen sowohl negative Beschaffenheitsabweichungen der Kaufsache als auch sogenannte verdeckte Mankolieferungen, bei denen der Käufer eine Mindermenge erhält und dies erst nach Annahme der Bestellung bemerkt, Sachmängel im Sinne von §434 BGB dar.

Ist die Kaufsache also entsprechend mangelhaft und lag der Mangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs (bei Verbrauchergeschäften stets der Zeitpunkt der Übergabe) vor, kann der Käufer nach seiner Wahl die in §437 BGB abschließend aufgezählten Rechte und Ansprüche geltend machen.

Ihm steht es insofern zu, den Verkäufer entweder im Rahmen der Nacherfüllung zur Nachbesserung der mangelhaften oder zur Nachlieferung einer neuen Sache anzuhalten, oder aber nach erfolglosem Ablauf einer angemessenen Nacherfüllungsfrist Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Anstelle des Schadenersatzes gewährt das Gesetz ihm darüber hinaus das Recht auf Rücktritt oder Minderung.

Beachte: ist dem Händler die Nacherfüllung unmöglich oder verweigert er diese berechtigter- oder unberechtigterweise, entfällt das Fristsetzungserfordernis auf Seiten des Verbrauchers.

Zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus, das dem europäischen Gesetzgeber seit jeher als Motiv für die kontinuierliche Stärkung und Ausweitung von Verbraucherrechten dient, gelten auf dem Gebiet der Verbrauchsgüterkäufe, also Kaufverträgen zwischen Verbrauchern und Unternehmern, in Ansehung des Gewährleistungsrechts allerdings spezielle Privilegien für kaufende Verbraucher

So wird nach §477 BGB die Mangelhaftigkeit ab Gefahrenübergang vermutet, wenn sich der Mangel innerhalb von 6 Monaten ab der Übergabe beim Verbraucher zeigt. Es erfolgt mithin eine

Beweislastumkehr, welche den Unternehmer zur Führung des Beweises zwingt, dass der Mangel erst in der Sphäre des Verbrauchers aufgetreten ist.

Gleichzeitig darf der Unternehmer nach §476 BGB nicht zu Lasten des Verbrauchers von den gesetzlichen Gewährleistungsrechten abweichen. Anspruchsbeschränkungen, Ausschlüsse oder sonstige Vereinbarungen, mit denen eine Geltendmachung erschwert werden würde, sind demnach grundsätzlich unwirksam.

Überträgt man diese Grundsätze auf den Beispielsfall, so ergibt sich aufgrund der Zu-Wenig-Lieferung ein Sachmangel im Sinne des §434 Abs. 3 BGB, dessen Vorliegen bei Gefahrenübergang zugunsten des Verbrauchers nach §477 BGB vermutet wird. Dieser Sachmangel begründet prinzipiell den Anspruch auf Lieferung der zwei verbleibenden Weinflaschen in Form der Nachbesserung gemäß §§437 Nr. 1, 439 Abs. 1 Alt. 1 BGB.

Problematisch ist einzig, ob der Verbraucher hier bis zu seiner Mängelrüge unangemessen viel Zeit hat verstreichen lassen und ob ihm deswegen eine Berufung auf seine Gewährleistungsrechte verwehrt bleiben muss.

### (3) Pflicht des Verbrauchers zur rechtzeitigen Mängelrüge?

Maßgeblich für den Umfang des Pflichtenprogramms des Händlers in Fällen, in denen der Verbraucher auf eine mangelhafte Lieferung erst nach geraumer Zeit reagiert, ist die Frage, ob eine Verbraucherpflicht zur unverzüglichen Mängelanzeige angenommen werden kann.

Zur Beantwortung muss mangels einer einschlägigen gesetzlichen Regelung auf allgemeine Grundsätze sowie auf eine Abwägung der widerstreitenden Interessen Bezug genommen werden.

#### a.) Aus Mängelprüfrecht des Händlers?

Anerkannt ist, dass die Gewährleistungspflicht des Händlers mit dem Recht korrespondiert, die vermeintliche mangelhafte Sache auf ihren Defekt hin zu überprüfen (Leiturteil des BGH vom 10.3.2010 - Az. VIII ZR 310/08, bestätigt durch Urteil des BGH vom 19.12.2012 - Az. VIII ZR 96/12 und fortgeführt vom BGH durch Urteil vom 1.7.2015 - Az. VIII ZR 226/14). Ihm muss insofern grundsätzlich die Gelegenheit gegeben werden, die mangelbedingenden Ursachen und Umstände festzustellen, um zukünftige ordnungsgemäße Geschäftsabwicklungen zu gewährleisten und nicht zuletzt die Beweisführung gegen den Vorwurf der anfänglichen Mangelhaftigkeit zu leisten.

Die Wahrnehmung dieses Prüfrechts wäre dem Händler indes wesentlich erschwert, wenn die Geltendmachung des Mangels erst zu einer Zeit erfolgt, in welcher die wesentlichen Schritte der

Bestellabwicklung und damit die vermeintliche Ursache der Schlechtleistung nicht mehr nachvollziehbar sind. Die Einräumung eines allzu großen Zeitfensters zwischen Übergabe der Sache und Inanspruchnahme des Händlers liefe faktisch nicht selten darauf hinaus, dass dem Händler die Möglichkeit genommen würde, den ihm nach §477 BGB auferlegten Gegenbeweis zu erbringen.

Dies spricht zwar augenscheinlich für die Annahme einer Pflicht des Verbrauchers zur unverzüglichen Mängelanzeige. Allerdings hat der Gesetzgeber für den Ausschluss der Gewährleistungsrechte eindeutige Verjährungsfristen vorgesehen (regelmäßig 2 Jahre ab Übergabe der mangelhaften Sache, §438 Abs. 1 Nr. 3 BGB), vor deren Ablauf die Geltendmachung von Mängelrechten grundsätzlich möglich sein soll. Der insofern eindeutigen gesetzgeberischen Entscheidung einer langzeitigen Rechtswahrnehmung liefe eine frühzeitige Sperre aufgrund einer nicht eingehaltenen Anzeigepflicht zuwider.

#### b.) Aus dem Gebot von Treu und Glauben, §242 BGB?

Zu erwägen wäre weiterhin, die Mängelrügeobligiertheit des Verbrauchers und einen mit einer Vernachlässigung einhergehenden Gewährleistungsausschluss aus dem grundlegenden Rechtsprinzip der Leistung nach Treu und Glauben gemäß §242 BGB abzuleiten.

In der Tat können nach der im Rahmen von § 242 BGB anerkannten "Verwirkung" dem Gläubiger eigentlich zustehende Ansprüche dann ausgeschlossen sein, wenn seit der Möglichkeit ihrer Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist und sich die spätere Inanspruchnahme des Schuldners als illoyales Verhalten des Gläubigers erweist, weil dieser in zurechenbarer Weise den Eindruck erweckt hat, sein Recht nicht mehr geltend zu machen.

In Anlehnung an den Grundsatz der Verwirkung ließe sich die Pflicht des Verbrauchers herleiten, entdeckte Mängel unverzüglich dem Händler anzuzeigen, um jenen nicht später im geschaffenen Vertrauen auf das Ausbleiben von Gewährleistungsbegehren zu enttäuschen. Im Umkehrschluss könnten für den Fall, dass der Verbraucher trotz Kenntnis des Mangels zusätzliche Zeit verstreichen lässt, seine Gewährleistungsansprüche nach §242 BGB ausgeschlossen sein, weil die bewusste Verzögerung als illoyale Rechtsausübung zu Lasten des Händlers zu qualifizieren wäre.

Gegen die Herleitung einer zeitnahen Rügepflicht mit daran anknüpfenden Sperrfolgen spricht indes, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (RL 1999/44/EG), auf welcher die verbraucherschützenden Bestimmungen des Kaufrechts maßgeblich basieren, in Art. 5 Abs. 2 für die nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit vorsah, zumindest für offenkundige Mängel eine Ausschlussfrist von 2 Monaten zu bestimmen.

In Deutschland wurde diese Bestimmung aber gerade nicht umgesetzt, was auf den Willen des Gesetzgebers schließen lässt, im Verbraucherrecht etwaige Ausschlussfristen wegen unterbliebener Mängelanzeigen gerade **nicht** vorzusehen.

Die Konstruktion einer Gewährleistungssperre über §242 BGB liefe insofern wesentlichen gesetzgeberischen Intentionen zuwider.

### c.) Für offensichtliche Mängel wegen §309 Nr. 8 b) ee)?

Möglicherweise kann zumindest für bestimmte Arten von Mängeln eine Mängelrügepflicht des Verbrauchers mit anknüpfender Ausschlussfrist in Anlehnung an das AGB-Klauselverbot des §309 Nr.8 b) ee) BGB hergeleitet werden.

Zwar sind nach dieser Vorschrift solche Bestimmungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen verboten, welche dem Empfänger für die Anzeige **nicht offensichtlicher** Mängel eine Ausschlussfrist setzen, die kürzer ist als ein Jahr.

Im Umkehrschluss könnte es aber gerade zulässig sein, immerhin für **offensichtliche Mängel** kürzere Mängelanzeigefristen vorzusehen.

#### aa) Unterscheidung nach der Offensichtlichkeit des Mangels?

Offensichtliche Mängel sind solche, die sich dem Käufer aufgrund ihrer Art oder ihres Umfangs gewissermaßen aufdrängen und sich ohne die Notwendigkeit einer irgendwie gearteten Funktions- oder Beschaffenheitsprüfung optisch hervortun. Unter offensichtliche Mängel fallen insbesondere Zu-Wenig-Lieferungen, Aliud-Gegenstände und äußere Beschädigungen von gewissem Ausmaß.

Eine Differenzierung zwischen offensichtlichen und nicht offensichtlichen Mängeln erscheint für die Annahme von Rügepflichten zunächst deswegen sachgerecht, weil erstere den kaufenden Verbraucher aufgrund ihrer deutlichen Erkennbarkeit in die Lage versetzen, Gewährleistungsansprüche grundsätzlich sofort zu erheben. Konsequenter wäre es insofern, wenn ihm eine Berufung auf seine gesetzlichen Rechte nach dem Ablauf einer angemessenen Frist versagt wäre.

Dahingegen besteht bei nicht offensichtlichen Mängeln von vornherein die Gefahr, dass der Verbraucher sie zunächst überhaupt nicht bemerkt und erst dann auf eine Mangelhaftigkeit der Kaufsache schließen kann, wenn sich der dem Mangel inhärente Defekt bemerkbar macht.

Hier würden pauschale Rügefristen und darauf aufbauende Gewährleistungssperren im Zweifel eine unbillige Härte für den Verbraucher darstellen, der ohne eigenes Verschulden erst nach Fristablauf Kenntnis von der Mangelhaftigkeit erlangt.

#### bb) Entgegenstehen des §476 BGB

Zu bedenken ist - auch wenn sich die Unterscheidung grundsätzlich als geeignet darstellt - allerdings, dass §476 Abs. 1 BGB unabhängig von den Klauselverboten der AGB-Kontrollvorschriften jegliche

Abweichungen von den gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften zu Lasten des Verbrauchers verbietet und entsprechende Vereinbarungen eigenständig für unwirksam erklärt.

In Anlehnung an diese Generalschutznorm des Verbraucherrechts ist es nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung stets unzulässig, Anzeigepflichten des Verbrauchers mit Ausschlussfristen für Gewährleistungsansprüche vorzusehen - und zwar unabhängig von der Offensichtlichkeit des Mangels (OLG Hamm, Urteil v.24.05.2012 - Az. I-4 U 48/12; OLG Koblenz, Beschluss vom 03.12.2008 - Az.4 W 681/08)

Rügepflichten würden stets zu Ungunsten des Verbrauchers vom gesetzlichen Status Quo abweichen, mithin die ungehinderte Ausübung der Gewährleistungsrechte gefährden und den Verbraucher in der Wahrnehmung seiner Ansprüche spürbar einschränken. Zwar erklärt §309 BGB Ausschlussfristen nur bei nicht offensichtlichen Mängeln für unwirksam. Allerdings handle es sich hierbei um bloßes dispositives AGB-Recht, das im Anwendungsbereich von Verbrauchergeschäften von der unabdingbaren Vorschrift des §476 BGB überdeckt werde.

Hätte der Gesetzgeber Rügepflichten und Ausschlussfristen für Mängel vorsehen wollen, hätte nur die Vorlage des Art. 5 Abs. 2 der europäischen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie implementiert werden müssen. Da dies nicht geschehen sei, wichen sämtliche Mängelanzeigepflichten entgegen §476 BGB von den Grundzügen des Gewährleistungsrechts ab.

#### d.) Ergebnis

Nach den geltenden Prinzipien des Verbrauchergewährleistungsrechts kann eine Mängelrügepflicht des Verbrauchers ebenso wenig angenommen werden wie ein Gewährleistungsausschluss bei verspäteter Anzeige von Defekten an der bestellten Ware.

Zwar kann für den Händler ein besonderes Interesse daran bestehen, über etwaige Eintrittspflichten so schnell wie möglich aufgeklärt zu werden. Das Abweichungsverbot des §476 BGB verbietet aber jedwede gesetzlich nicht vorgegebene Benachteiligung des Verbrauchers bei der Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen.

Dasselbe Ergebnis liefert auch ein wertender Vergleich zu der Regelung des §377 des Handelsgesetzbuches (HGB). Dieser schreibt eine Prüf- und Mängelrügepflicht mit anknüpfendem Gewährleistungsausschluss ausdrücklich dann vor, wenn der Kauf für beide Seiten ein Handelsgeschäft ist. Nach der gesetzgeberischen Intention kann aufgrund der besonderen Expertise und Routine von Kaufleuten dem Handelskäufer hier eine Rügepflicht zugemutet werden, um einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Parteien herbeizuführen und den Verkäufer vor Beweisnöten zu schützen.



Im Umkehrschluss aber zeigt sich, dass ein Verbraucher als wirtschaftlicher Laie ohne gewerbliche Hintergründe gegenüber Kaufleuten gerade privilegiert werden muss.

#### (4). Fazit

Verbraucher können in Bezug auf die Ausübung von Gewährleistungsrechten nicht verpflichtet werden, dem Händler die Mangelhaftigkeit einer Kaufsache binnen eines gewissen Zeitraums anzuzeigen. Dies gilt selbst dann, wenn zwischen der Übergabe und der Inanspruchnahme des Händlers ein augenscheinlich unangemessen langer Zeitraum liegt.

Vielmehr stehen dem Verbraucher in derlei Fällen seine gesetzlichen Mängelansprüche in vollem Umfang weiterhin zu.

Demgemäß sind auch Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die einen Gewährleistungsausschluss nach Ablauf einer Mängelrügefrist vorsehen, grundsätzlich unwirksam.

Verweigert ein Händler in der Annahme, der Verbraucher hätte einen Mangel früher anzeigen müssen, die Nacherfüllung, kann der Verbraucher im Folgenden ohne das Erfordernis einer erneuten Fristsetzung Ersatz für den mangelbedingten Minderwert und weitere Schäden geltend machen.

Auch wenn allzu späte Gewährleistungsbegehren stets einen bitteren Beigeschmack hinterlassen und sich auf zukünftige Geschäftsbeziehungen alles andere als förderlich auswirken, ist Händlern stets zur Kooperation zu raten. Anderenfalls können meist aussichtslose Rechtsstreitigkeiten und möglicherweise gar weiterreichende Schadensersatzforderungen drohen.

Autor:

**Sarah Freytag**