

§ 437 Rechte des Käufers bei Mängeln

Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,

1. nach § 439 Nacherfüllung verlangen,
2. nach den §§ 440, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 441 den Kaufpreis mindern und
3. nach den §§ 440, 280, 281, 283 und 311a Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.

(Stand der Vorschrift: Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, BGBl I 2002, S. 42.)

2 Durchgehend auf das Wirksamwerden abstellend PWW/D. Schmidt, § 436 Rn 6.

3 Bamberger/Roth/Faust, § 436 Rn 6 mit § 442 Rn 8 ff; Staudinger/Marusche-Beckmann (2014), § 436 Rn 9.
Desgleichen zur parallelen Frage bei § 442 MK-BGB/Westermann, § 442 Rn 6.

4 Ebenso zur gleichen Problematik bei § 442 MK-BGB/Westermann, § 442 Rn 6.

5 S oben § 435 Rdn 4.

Übersicht	Rdn	Rdn
I. Mangelhaftigkeit als Grundlage	1	III. Rangfolge der Käuferrechte. 4
II. Abweichende Vereinbarung zu den Käuferrechten	2	IV. Unerheblicher Mangel 5

I. Mangelhaftigkeit als Grundlage

1 § 437 knüpft an den Befund der Mangelhaftigkeit an. Die zeitlich zwischen Verkäufer und Käufer geteilte Beweislast dazu ist oben zu §§ 434, 435 erläutert. Zu bemerken ist, dass die in § 437 aufgeführten Käuferrechte hauptsächlich in die Zeit nach Gefahrübergang fallen. Doch ist ihre Wahrnehmung nicht auf diesen Zeitraum beschränkt, da die Verkäuferpflicht zu mangelfreier Übereignung und Übergabe (§ 433 I) identisch mit der in § 437 Nr 1 beschriebenen Nacherfüllungspflicht ist. Beispielsweise ist dem Käufer der in § 437 Nr 2 Fall 1 gestattete Rücktritt unter den Voraussetzungen von § 323 schon vor Gefahrübergang denkbar – so gemäß § 323 I, II Nr 1, IV –, wenn der Verkäufer sich dahin vernehmen lässt, dass er die mangelhafte Ware keinesfalls noch bis zur Übergabe in Ordnung zu bringen gedenke. Daher ist für § 437 auch die geschilderte Beweislast des Verkäufers vor dem Gefahrübergang betreffend Sachmangel relevant.

II. Abweichende Vereinbarung zu den Käuferrechten

2 Eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung zwischen den Vertragspartnern zu den Rechten des Käufers wegen Mangelhaftigkeit belegt, wem die Abweichung zustatten kommt. Der Verkäufer führt den Nachweis wegen Beschränkungen der Rechte (soweit solche gültig sein können). Der Käufer beweist, dass man sich auf Erweiterung des Kreises der Rechte einigte. Das betrifft beispielsweise die Vereinbarung eines Selbstvornahmerechts in Anlehnung an die Regelung zum Werkvertrag (§ 634 Nr 2)¹.

3 Ob die fragliche Vereinbarung schon in den Kaufvertrag integriert war oder erst später getroffen wurde, ist gleichgültig. Umgekehrt weist der daran Interessierte nach, dass man von einer Sondervereinbarung wieder abgerückt war.

III. Rangfolge der Käuferrechte

4 Nicht alle in § 437 aufgeführten Käuferrechte stehen unmittelbar zu Gebote. Ein Erfüllungsversuch oder Nacherfüllungsversuch (§ 437 Nr 1) hat Vorrang vor dem Rücktritt (§ 437 Nr 2 Fall 1), der ihm gleichgeordneten Minderung (§ 437 Nr 2 Fall 2) und dem Schadensersatz statt der Leistung nebst Alternative Aufwendungsersatz (§ 437 Nr 3). Der Käufer belegt, dass der Verkäufer Gelegenheit zur ordentlichen Erfüllung erhielt (siehe § 323 I, § 281 I) oder dass dies überflüssig ist, beispielsweise wegen Unmöglichkeit (siehe § 326 V, § 283, § 311a II 1). Das entspricht der Grundregel, dass der Rücktrittswillige wegen der Voraussetzungen von § 323 beweispflichtig ist².

IV. Unerheblicher Mangel

5 Ist der Mangel »unerheblich«, sind die Käuferrechte beschränkt. Rücktritt und Schadensersatz statt der ganzen Leistung entfallen³. Unerheblichkeit eines Mangels ist Ausnahme von der Regel. Die Beweislast liegt deshalb beim Verkäufer.

1 Zur Selbstvornahme ohne Zusatzvereinbarung vor einer Minderung oder als Element einer Schadensersatzabrechnung siehe BGH NJW 2006, 1195 ff m Anm *Reinking*, EWiR § 437 BGB 1/06, 227 f; *Schönknecht*, Die Selbstvornahme im Kaufrecht. Eine Untersuchung der voreiligen Mangelbeseitigung durch den Käufer unter Berücksichtigung der Parallelproblematik im UN-Kaufrecht, 2007.

2 S zu der Regel *Soergel/Gsell*, § 323 Rn 242 f. Wegen Ausnahme betreffend Mangelhaftigkeit, wenn der Käufer sich schon vor Übergabe lösen möchte, oben Rdn 1.

3 S oben § 434 Rdn 23.