

§ 438 Verjährung der Mängelansprüche

Christoph Becker

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Becker, Christoph. 2019. "§ 438 Verjährung der Mängelansprüche." In *Handbuch der Beweislast, Band 2: §§ 1-811 BGB*, edited by Gottfried Baumgärtel, Hans-Willi Laumen, and Hanns Prütting, 4. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, 621–23. Köln: Carl Heymanns.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



§ 438 Verjährung der Mängelansprüche

(1) Die in § 437 Nr. 1 und 3 bezeichneten Ansprüche verjähren

1. in 30 Jahren, wenn der Mangel
 - a) in einem dinglichen Recht eines Dritten, auf Grund dessen Herausgabe der Kaufsache verlangt werden kann, oder
 - b) in einem sonstigen Recht, das im Grundbuch eingetragen ist, besteht,
2. in fünf Jahren
 - a) bei einem Bauwerk und
 - b) bei einer Sache, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat, und
3. im Übrigen in zwei Jahren.

(2) Die Verjährung beginnt bei Grundstücken mit der Übergabe, im Übrigen mit der Ablieferung der Sache.

(3) ¹Abweichend von Absatz 1 Nr. 2 und 3 und Absatz 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. ²Im Falle des Absatzes 1 Nr. 2 tritt die Verjährung jedoch nicht vor Ablauf der dort bestimmten Frist ein.

(4) ¹Für das in § 437 bezeichnete Rücktrittsrecht gilt § 218. ²Der Käufer kann trotz einer Unwirksamkeit des Rücktritts nach § 218 Abs. 1 die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er auf Grund des Rücktritts dazu berechtigt sein würde. ³Macht er von diesem Recht Gebrauch, kann der Verkäufer vom Vertrag zurücktreten.

(5) Auf das in § 437 bezeichnete Minderungsrecht finden § 218 und Absatz 4 Satz 2 entsprechende Anwendung.

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

Übersicht	Rdn		Rdn
I. Ablauf der Verjährungsfrist	1	IV. Regelfrist wegen Arglist	5
II. Gesetzliche Verjährungsfrist	3	V. Hemmung, Neubeginn	8
III. Vertragliche Frist	4	VI. Quasi-Verjährung (§§ 218, 438 IV, V) . .	9

I. Ablauf der Verjährungsfrist

Nicht die Verjährung ist beweisfähig, wohl aber die Umstände, anhand deren sich feststellen lässt, 1 dass die Verjährungsfrist verstrich. Wenn der Verkäufer die Einrede der Verjährung (§ 214 I) erhebt, hat er die Beweislast wegen des Zeitablaufs. Er belegt, wann die Verjährung zu laufen begann, so dass mittlerweile die nötige Zeit bereits verstrich¹. Für die Sachmängelhaftung entscheidet gemäß § 438 II Übergabe des Grundstücks beziehungsweise Ablieferung der Sache.

Den Beweis, dass vertraglich ein früherer oder ein späterer Zeitpunkt für den Beginn der Ver- 2 jährung festgesetzt ist, beweist, wer davon den Vorteil hat. Insbesondere belegt der Käufer eine Garantiezusage des Verkäufers, welche für alle während der Garantiezeit auffallenden Fehler erst mit dem Sichtbarwerden die Verjährung anlaufen lässt. Dazu gehört, alle Umstände nachzuweisen, die eine entsprechenden Interpretation des Vertrages (§§ 133, 157)² erlauben.

1 S oben § 194 Rdn 1.

2 Zur Auslegung von Garantieerklärungen des Verkäufers betreffend Verjährung s. *Staudinger/Matusche-Beckmann* (2014), § 443 Rn 42 ff.

II. Gesetzliche Verjährungsfrist

- 3 Die differenzierende Fristenregelung des § 438 I knüpft zumeist an rechtliche Würdigungen des Vertragsgegenstandes oder des Mangels an. Die dafür notwendigen Subsumtionen sind überwiegend keine Beweisfragen. Eine Ausnahme bildet allerdings die Verwendung gekaufter Baustoffe mit Verursachung eines Bauwerkmanagements nach § 438 I Nr 2 Buchstabe b. Es geht dabei um den Kauf einer Mobilie. Wäre sie nicht beim Bau verwendet worden, hätte es mit zweijähriger Frist sein Bewenden. Ist im Rechtsstreit erheblich, ob die Frist zwei oder fünf Jahre währt, so trägt der Käufer die Beweislast wegen der längeren Frist.

III. Vertragliche Frist

- 4 Eine Vereinbarung über Verlängerung (vgl § 202 II) oder Abkürzung der Verjährungsfrist (mit Grenzen in §§ 475 II, 307, 309 Nr 8 Buchstabe b Doppelbuchstabe ff) belegt, wem sie zugutekommt.

IV. Regelfrist wegen Arglist

- 5 Der Käufer weist Arglist des Verkäufers nach, wenn ihm an der Regelverjährungsfrist nach §§ 195, 199, 438 III 1 gelegen ist. Zu sämtlichen Umständen, welche den Arglisttatbestand ausmachen, trägt der Käufer die Darlegungs- und Beweislast³. Dem Käufer hilft nicht die regelmäßige Beweislastumkehr zum Merkmal Vertretenmüssen in Schuldverhältnissen, wie sie vor allem bei § 280 I zu finden ist. Denn die Umkehrung gilt nicht für ein Eingrenzen auf Arglist als den höchsten Grad des Vertretenmüssens. Literatur und Praxis mildern diese Beweislast mittelbar auf der Ebene des materiellen Rechts, indem nicht nur Wissen des Verkäufers um den Mangel (unbedingter Vorsatz) und ein »Für-möglich-Halten« (bedingter Vorsatz) als Arglist subsumiert werden, sondern auch schon anpreisende Äußerungen des Verkäufers aufgrund nur lückenhafter Bekanntschaft mit der Kaufsache (»Angaben ins Blaue hinein«; eigentlich nur Fahrlässigkeit; Vorsatz jedoch insofern, als der Verkäufer weiß, dass er nichts weiß)⁴.
- 6 Zum Arglistbeweis gehört ferner der Nachweis, dass der Verkäufer den Käufer nicht über den Mangel aufklärte⁵. Diesen Teil der Beweislast überwälzt nicht schon an den Verkäufer, dass die Vertragsurkunde eine Erklärung enthält, derzufolge dem Verkäufer »vom Vorhandensein wesentlicher unsichtbarer Mängel nichts bekannt« sei⁶. Dem Käufer kommt allerdings dazu, dass der Verkäufer den Mangel nicht offenbart habe, eine Beweiserleichterung zugute. Bei der Nichtaufklärung handelt es sich um eine negative Tatsache. Den Verkäufer trifft eine sekundäre Darlegungslast, das heißt, er muss detailliert darlegen, wann und wie er den Käufer von der abweichenden Beschaffenheit der Kaufsache unterrichtete⁷. Erst an eine solche Darlegung knüpft die Beweisbelastung des Käufers an. Sie beschränkt sich darauf, die vom Verkäufer im Einzelnen beschriebene angebliche Aufklärung auszuräumen⁸. Im Einzelfall kann es sogar zugunsten des Käufers einen Anscheinsbeweis für das Schweigen des Verkäufers geben. Wenn unstreitig sein sollte, dass der Verkäufer bei den ersten Verhandlungen mit dem späteren Käufer nichts zu der ungünstigen Beschaffenheit

3 BGHZ 188, 43, 47 Rz 12 ff = NJW 2011, 1280, 1281 = WM 2011, 843 (betreffend Arglist bei Haftungsausschluss nach § 444).

4 Siehe BGH BGHReport 2003, 651 f mwN (betreffend Schadensersatz wegen Arglist nach § 463 Satz 2 aF); BGH NJW 2006, 2839, 2840 mwN; *Erman/Grunewald*, Bd 1, § 442 Rn 17 mit § 438 Rn 25; *MK-BGB/Westermann*, § 438 Rn 29.

5 S zu § 463 Satz 2 BGB aF BGH NJW 2003, 2380, 2381 f. Zu § 444 siehe OLG Köln OLGR 2007, 268, 269.

6 BGH NJW 2003, 2380, 2382.

7 BGH NJW 2011, 1280, 1281 (FN 3); *Baumgärtel/Laumen*, Bd 1, Kap 20 Rn 7; Kap 22 Rn 1 ff.

8 BGH NJW 2011, 1280, 1281 (FN 3).

der Kaufsache sagte, obwohl der Kontakt bereits so eng war, dass eine Offenbarung nahelag und vom Kaufinteressenten erwartet werden durfte, dann kann der erste Anschein dafür sprechen, dass der Verkäufer den Mangel auch bei den weiteren Verhandlungen bis zum Vertragsabschluss nicht offenlegte⁹. Schweigen einer schriftlichen Fassung des Kaufvertrages erzeugt den ersten Anschein, dass der Verkäufer dem Käufer auch mündlich nichts entdeckte¹⁰. In solchen Fällen genügt es, wenn der beweisbelastete Käufer erst auf eine Erschütterung des Anscheinsbeweises durch den Verkäufer mit einem näheren Beweis reagiert (der sich, wie beschrieben, auf die vom Verkäufer anzugebenden Einzelheiten der angeblichen Aufklärung beschränkt).

Ebenfalls dem Verkäufer obliegt, wenn er keine Aufklärung spezifiziert vorträgt, die sekundäre Darlegungslast (und nach hier vertretener Meinung sogar die gesamte Beweislast) dazu, dass er eine Aufklärung für entbehrlich halten durfte, weil er annehmen durfte, der Käufer habe den Mangel schon gekannt. Auch dieser zum objektiven Merkmal der Nichtaufklärung tretende subjektive Aspekt der Arglist fällt grundsätzlich in die Beweislast des Käufers¹¹. Es ist jedoch mindestens ein Gleichlauf der Beweislast zum Objektiven und zum Subjektiven zu fordern¹². Daraus ergibt sich wenigstens, dass der Verkäufer im Einzelnen die Umstände darzutun hat, denen er entnommen haben will, daß der Käufer beim Vertragsabschluss über die Beschaffenheit der Kaufsache hinreichend im Bilde war¹³. Allenfalls einer derart spezifizierten Darlegung zu seinem angeblichen Kenntnisstand bräuchte dann der Käufer noch beweislich entgegenzutreten. Weitergehend wird man nach hier vertretener Meinung dem Verkäufer sogar die Beweislast zur angeblichen Kenntnis des Käufers vom Mangel gänzlich auftragen dürfen, um einen Widerspruch im Umgang mit der Beweislast zu § 442 zu vermeiden. Kenntnis des Käufers vom Mangel ist im Regelungsgefüge der Sachmangelhaftung ein Ausnahmefall; und für den Beweis der Ausnahme ist derjenige zuständig, dem die Ausnahme zugute kommt – das ist hier der Verkäufer¹⁴.

Hingegen muss der Verkäufer seine Behauptung belegen, dass sein Verschweigen nicht ursächlich 7 für den Kaufentschluss war¹⁵.

V. Hemmung, Neubeginn

Hemmung der Verjährung (§§ 203 ff) oder ihren Neubeginn (§ 212) belegt der hieran interessierte 8 Käufer¹⁶.

VI. Quasi-Verjährung (§§ 218, 438 IV, V)

Die in §§ 218, 438 IV 1, V geregelte Quasi-Verjährung für Rücktrittsrecht und Minderungsrecht 9 bringt dieselbe Beweislastverteilung mit sich wie die Verjährung der Ansprüche wegen Mangels.

Der Verkäufer trägt ferner die Beweislast dafür, dass der Käufer die Kaufpreiszahlung gemäß § 438 10 IV 2 über den Ablauf der Verjährungsfrist hinaus verweigert. Der Verkäufer belegt damit sein Rücktrittsrecht aus § 438 IV 3.

9 Vgl. *Baumgärtel/Laumen*, Bd 1, Kap 17 Rn 120 (betreffend Schweigen des späteren Gegners einer auf § 123 gestützten Anfechtung).

10 Vgl. ebenfalls *Baumgärtel/Laumen*, Bd 1 Kap 17 Rn 120.

11 BGH NJW 2011, 1280, 1281 (FN 3).

12 BGH NJW 2011, 1280, 1281 (FN 3).

13 BGH NJW 2011, 1280, 1281 (FN 3).

14 S unten § 442 Rdn 1.

15 BGH NJW 2003, 2380, 2381, BGH NJW 1990, 42, 43 jeweils betreffend § 463 Satz 2 aF.

16 Entsprechend der Regel, dass Hemmung oder Neubeginn stets derjenige belegt, welcher sich darauf beruft. S oben § 203 Rdn 1 ff; § 212 Rdn 1.