

§ 439 Nacherfüllung

Christoph Becker

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Becker, Christoph. 2019. “§ 439 Nacherfüllung.” 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, 624–25. Köln: Carl Heymanns.



§ 439 Nacherfüllung¹

(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) ¹Hat 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. ²§ 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.

(4) ¹Der 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. ²Dabei 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. ³Der 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) 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.

Übersicht	Rdn		Rdn
I. Kostenlast	1	III. Rückgabe des mangelhaften Stücks bei	
II. Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit		Ersatzlieferung	4
der Nacherfüllung	2		

I. Kostenlast

1 Der Freistellung oder Erstattung begehrende Käufer belegt im Einzelnen die auf seiner Seite anfallenden Kosten der Nacherfüllung, welche gemäß § 439 II der Verkäufer trägt. Schätzung gem § 287 II ZPO macht den Nachweis entbehrlich. Auch die Kosten von Abtrennen der eingebauten oder angebrachten mangelhaften Sache und Einbau oder Anbringen der nachgebesserten oder nachgelieferten Sache gem § 439 III 1 weist der Käufer nach. Der Nachweis des Käufers erstreckt sich im Bestreitensfalle darauf, dass der Einbau oder das Anbringen dem von den Parteien vorausgesetzten oder hilfsweise dem üblichen Verwendungszweck entspricht.

II. Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Nacherfüllung

2 Beruft der Verkäufer sich auf Unmöglichkeit der Nacherfüllung nach § 275 I oder auf deren Unzumutbarkeit gemäß § 275 II oder III oder gemäß § 439 IV, so führt er den Nachweis zu den Gründen². Überflüssig ist das allerdings, wenn der Käufer gar nicht länger auf Nacherfüllung beharrt, sondern wegen der Verweigerung nach §§ 281 II, 323 II oder 440 Satz 1 sogleich auf Rücktritt,

1 Stand der Vorschrift: Gesetz vom 28. April 2017, BGBl I 2017, S. 969.

2 S betreffend § 275 allg oben § 275 Rdn 6, 13 ff; betreffend § 439 III (jetzt § 439 IV) LG Ellwangen NJW 2003, 517; *Staudinger/Matusche-Beckmann* (2014), § 439 Rn 128.

Minderung, Schadensersatz statt der Leistung oder Aufwendungsersatz übergeht. Das auf Unzumutbarkeit der Kosten gestützte Verweigerungsrecht des Verkäufers entfällt beim Verbrauchsgüterkauf (§ 475 IV 1); damit erübrigt sich ein Nachweis. Soweit allerdings die Unverhältnismäßigkeit in Aufwendungen nach § 439 II oder III begründet ist, darf der Verkäufer seine Haftung auf einen angemessenen Betrag beschränken, was dann doch eine Beweislastfrage aufwirft (dazu unten § 475 Rdn 6).

Führt hingegen der Käufer von sich aus Unmöglichkeit der Nacherfüllung an, um den Weg zu Rücktritt, Minderung, Schadensersatz statt der Leistung oder Aufwendungsersatz abzukürzen, so ist er beweisbelastet. Das entspricht der Grundregel, dass Unmöglichkeit vorträgt und beweist, wer aus ihr eine günstige Folge abzuleiten sucht³.

III. Rückgabe des mangelhaften Stücks bei Ersatzlieferung

Bei Nacherfüllung durch Ersatzlieferung (§ 439 I Fall 2) darf der Verkäufer das mangelhafte Stück zurückfordern. Der Verkäufer weist nach, dass der Käufer Nacherfüllung durch Ersatzlieferung wählte und dass der Käufer die Ersatzsache entweder schon empfing oder (gemäß §§ 348, 439 IV) Zug um Zug gegen Aushändigen des mangelhaften Stücks empfangen kann. Die Beweislastverteilung zu den Einzelheiten der Rückgewähr (§§ 346 f iVm § 439 V) ist allgemein bei §§ 346 f beschrieben⁴. Dabei ist zu beachten, dass beim Verbrauchsgüterkauf die Verweisung aus § 439 V in §§ 346 bis 348 gemäß § 475 III 1 einschränkend zu lesen ist: Der Verbraucher-Käufer schuldet keine Herausgabe von Nutzungen und keine Erstattung des Nutzungswerts. Die Regelung in § 475 III 1 kodifiziert die schon zuvor von der Rspr geübte europarechtskonforme einschränkende Lesart zu § 439 IV (damals § 439 III), wonach es im Sinne völliger Kostenfreiheit der Ersatzlieferung ausgeschlossen sei, dem Käufer Nutzungsausgleich nach § 346 I, II Nr 1 abzuverlangen⁵. Damit entfällt insofern ein Beweisproblem. Konsequenterweise müsste die Befreiung des Verbrauchers von Nutzungsausgleich auch beim Rücktritt nach § 437 Nr 2 gelten; denn sonst könnte der Verkäufer sich den zur Ersatzlieferung verneinten Nutzungsausgleich leicht dadurch verschaffen, dass er die Ersatzlieferung verweigerte und damit den Käufer in den Rücktritt triebe.

³ Dazu oben § 275 Rdn 6.

⁴ S oben § 346 Rdn 5 ff; § 347 Rdn 1 ff.

⁵ BGHZ 179, 27 ff = NJW 2009, 427 ff = MDR 2009, 248 f (wegen EuGH NJW 2008, 1433 ff).