

K kauft im Winter 2004 beim Möbelhaus V für sein Wohnzimmer eine Schrankwand, Eiche massiv zum Kaufpreis von 2.500,00 €. Den Kaufpreis bezahlt er in bar bei Anlieferung. Binnen sechs Wochen nach dem Aufbau der Schrankwand muss er feststellen, dass sich sämtliche zwölf Regalbretter verzogen haben. Dies beruht darauf, dass die Regalbretter im Lager des V nicht hinreichend vor Feuchtigkeit geschützt waren. Ohne sich zuvor an V zu wenden, schafft K selber Abhilfe. Er fährt in den Baumarkt und erwirbt dort für 180,00 € zwölf exakt zugeschnittene neue Regalbretter Eiche massiv und legt diese in die Schrankwand ein. Die Rechnung sendet er sodann an V und bittet um Erstattung der Materialkosten. V ist empört über das eigenmächtige Vorgehen des K. K hat hinsichtlich seiner Vorgehensweise keine Bedenken. Schließlich habe er doch „die Arbeit des V“ übernommen und diesem dadurch Kosten erspart.

**Diskutieren Sie an Hand des Falles die Rechtsposition des Käufers, der einen Mangel eigenmächtig beseitigt! Erörtern Sie unter Berücksichtigung der Konzeption der Schuldrechtsreform, ob das nach dem Gesetzestext gefundene Ergebnis eine Regelungslücke enthält, die Veranlassung für eine Analogie oder für eine Korrektur durch den Gesetzgeber bieten könnte!**

### **Unverbindliche Lösungshinweise**

*Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ist auch keine Musterlösung. Er soll lediglich auf die Probleme aufmerksam machen, die das Prüfungsamt zur Ausgabe des Vortrages veranlasst haben.*

#### **A. Lösung an Hand des kaufvertraglichen Gewährleistungs- und Leistungsstörungenrechts**

##### **I. Anspruch des K auf Ersatz der Reparaturkosten aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB**

Zwar war die Kaufsache im Zeitpunkt des Gefahrüberganges mangelhaft. V hatte diese Pflichtverletzung aufgrund der unsachgemäßen Lagerung auch zu vertreten. Jedoch scheidet ein Anspruch des K auf Ersatz der Reparaturkosten aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB daran, dass K den sich aus § 281 I 1 BGB ergebenden Vorrang des Nachbesserungsrechts nicht berücksichtigt hat. K hat dem V nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt. Die Voraussetzungen für eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach §§ 440 S. 1, 281 II, 323 II BGB liegen nicht vor.

##### **II. Anspruch des K auf Ersatz der Reparaturkosten aus §§ 281 I, III, 283 BGB**

Die Pflicht zur Lieferung einer sachmangelfreien Leistung ist seit der Schuldrechtsreform als primäre Leistungspflicht ausgestaltet. Logische Konsequenz hieraus ist die gesetzliche Verankerung des Nacherfüllungsanspruchs des Käufers bzw. des Nacherfüllungsrechts des Verkäufers. Da dem V durch die eigenmächtige Mängelbeseitigung seitens des K die Erfüllung seiner Nachbesserungspflicht unmöglich geworden ist, könnte man an einen Schadensersatzanspruch des K gegen V aus §§ 281 I, III, 283 BGB denken. Allerdings steht einem solchen Anspruch entgegen, dass K die Unmöglichkeit der Nacherfüllung selber zu vertreten hat. Ein Vertretenmüssen des V nach § 280 I 1 BGB ist mithin nicht gegeben.

## **B. Korrekturbedürftigkeit der gesetzgeberischen Konzeption des neuen Kaufrechts?**

In Rechtsprechung und Literatur wird widerstreitend diskutiert, ob die gesetzgeberische Konzeption in Bezug auf den vorliegenden Fall eine planwidrige Regelungslücke aufweist.

### **1. Erste Argumentationsschiene: Aufwendungsersatzanspruch bei Selbstvornahme im Werkvertragsrecht**

Das Augenmerk liegt dabei zum einen auf einem Vergleich zum Werkvertragsrecht, in dem traditionell die Pflicht zur Herstellung eines mangelfreien Werkes eine Hauptleistungspflicht des Unternehmers darstellt. Dort ist in §§ 634 Nr. 2, 637 I BGB ein Aufwendungsersatzanspruch für Fälle der Selbstvornahme geregelt. *Jauernig/Berger*, Bürgerliches Gesetzbuch - Kommentar, 11. Aufl., 2004, § 439 Rn. 8 ziehen eine analog Anwendung des § 637 BGB im Kaufrecht in Erwägung, da der Käufer nach den für ihn einschlägigen Regelungen darauf angewiesen wäre, seinen Nacherfüllungsanspruch titulieren zu lassen und nach § 887 ZPO durch gerichtliche Ermächtigung zur Selbstvornahme auf Kosten des Schuldners zu vollstrecken.

Hierbei wird man aber sehen müssen, dass im Ergebnis ein Anspruch des K nach §§ 634 Nr. 2, 637 I BGB analog daran scheitern würde, dass auch für die werkvertragliche Selbstvornahme – zum Schutz des Nacherfüllungsrechts des Werkunternehmers – Voraussetzung der erfolglose Ablauf einer vom Besteller bestimmten Frist zur Nacherfüllung ist.

### **2. Zweite Argumentationsschiene: Ersparte Aufwendungen des Verkäufers**

Eine Ansicht in der Literatur lässt sich von dem Aspekt leiten, dass der Verkäufer durch die Selbstvornahme der Mängelbeseitigung seitens des Käufers die hierfür erforderlichen Aufwendungen erspart. (*Lorenz*, NJW 2003, 1417 ff) Dieser Gedanke ist in § 326 II 2 BGB festgehalten. Lorenz bewertet es als Redaktionsversehen, dass § 437 BGB auf diese Norm nicht verweist und befürwortet einen Aufwendungsersatzanspruch in analoger Anwendung des § 326 II 2 BGB.

Gegen beide Argumentationslinien spricht nach wohl h.M., dass § 437 BGB eine detaillierte Aufzählung der Rechte des Käufers bei Mängeln enthält, die abschließend zu verstehen sein dürfte und auch einen Rückgriff auf die Anspruchsgrundlagen der GoA und des Bereicherungsrechts ausschließt. Zum anderen stellt das Recht zur Selbstvornahme einen Fremdkörper in dem gesetzgeberischen Konzept der Mangelfreiheit als Primärleistungspflicht mit entsprechendem Nachbesserungsrecht des Verkäufers dar. Danach soll der Verkäufer die Möglichkeit haben, sich durch eine sogenannte „zweite Andienung“ den Kaufpreis zu verdienen. Diese Möglichkeit wird dem Verkäufer unwiderruflich genommen, wenn der Käufer die Reparatur selber vornimmt. Das soll durch die Verankerung des Vorrangs der Nacherfüllung mittels der Fristsetzung verhindert werden. Insbesondere soll dem Verkäufer damit auch eine Prüfungsmöglichkeit hinsichtlich des Mangels eingeräumt werden. Er soll auch die Gelegenheit haben, – ggf. durch eigene Arbeitskapazitäten oder Beziehungen zum Herstellerwerk – eine kostengünstige Nacherfüllung zu bewerkstelligen. (vgl. dazu *LG Gießen*, NJW 2004, 2906 m.w.N.)