

Thema: Nachbesserung oder Nachlieferung

erstellt von anonym am Donnerstag 03. Februar 2022, 11:34

Sehr geehrter Herr Prof. Rhiem,

ich hätte noch eine Frage zum Nacherfüllungsanspruch im Kaufrecht. Gemäß § 439 BGB hat der Käufer ja das Wahlrecht zwischen Nachbesserung (also Reparatur) oder Nachlieferung (Lieferung einer neuen, mangelfreien Sache). Was ist allerdings, wenn Käufer und Verkäufer sich ursprünglich auf Nachbesserung einigen und der Käufer sich kurz darauf umentscheidet zur Nachlieferung? Ist es überhaupt möglich, dass der Käufer noch einen Anspruch auf Nachlieferung geltend macht, wo er doch eigentlich zuvor der Nachbesserung zugestimmt hat?

Schon einmal vielen Dank im Voraus!

erstellt von Prof. Dr. Thomas Riehm am Donnerstag 03. Februar 2022, 17:00

Guten Tag,
vielen Dank für Ihre Frage! Ich erlaube mir ausnahmsweise, die Antwort daraus aus BeckOK/Faust, § 439 Rn. 22 zu kopieren, weil sie 1:1 passt:

[BeckOK BGB/Faust, § 439 Rn. 22:](#)

Der Käufer hat zwischen beiden Formen prinzipiell ein *ius variandi*. An seine Wahl ist er erst gebunden, wenn der Verkäufer in der gewählten Form nacherfüllt hat oder den Käufer in Bezug auf die gewählte Form in Annahmeverzug versetzt hat oder wenn der Verkäufer rechtskräftig zu einer Form der Nacherfüllung verurteilt wurde. Auch die Ausübung des Wahlrechts steht freilich unter dem *Vorbehalt von Treu und Glauben*. In aller Regel wird der Käufer rechtsmissbräuchlich handeln, wenn er seine Wahl ändert, bevor eine angemessene Frist iSv § 281 Abs. 1 S. 1, § 323 Abs. 1 zur Erbringung der gewählten Art der Nacherfüllung verstrichen ist, sofern die gewählte Art nicht unmöglich oder fehlgeschlagen ist, vom Verkäufer – zu Recht oder zu Unrecht – verweigert wurde oder dem Käufer nach Ausübung der Wahl unzumutbar wurde (OLG Saarbrücken NJW 2009, 369 (371); OLG Celle NJW 2013, 2203 (2204); Ball NZV 2004, 217 (219); BeckOGK/Höpfner, 1.1.2021, Rn. 22 f.; Oetker/Maultzsch VertragSchuldverhältnisse § 2 Rn. 218 f.; Skamel ZGS 2006, 457 (459); Spickhoff BB 2003, 589 (592 f.); Tiedtke/Schmitt DStR 2004, 2016 (2017); für weitergehende Bindung

Jaensch Jura 2005, [649](#) ([654](#)); vgl. auch BGH NJW 2019, [292](#) Rn. [47](#) f.).

Es kommt also nicht einmal darauf an, ob sich der Käufer mit dem Verkäufer geeinigt hat; alleine dadurch, dass er eine Variante zunächst gefordert hat, ist er zumindest nach Treu und Glauben an diese Wahl für eine "angemessene Frist" gebunden, sofern die gewählte Art der Nacherfüllung dann nicht unmöglich wird oder fehlschlägt.

Beste Grüße

Prof. Dr. Thomas Riehm
