

## REPETITORIUM

# Die kaufmännische Rügeobliegenheit

Von Prof. Dr. Jens Petersen, Potsdam

§ 377 HGB gehört zu den klausurrelevantesten Vorschriften des Handelsrechts. Sie sollte auch Anfängern geläufig sein, weil sie ihnen auch in vergleichsweise leichten kaufrechtlichen Konstellationen begegnen kann.

## I. Normzweck und dogmatische Einordnung

Bei beiderseitigen Handelsgeschäften hat der Käufer die Ware nach § 377 Abs. 1 HGB grundsätzlich unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB) zu untersuchen und Mängel, die sich dabei zeigen, unverzüglich gegenüber dem Verkäufer substantiiert zu rügen; andernfalls gilt die Ware als genehmigt, § 377 Abs. 2 HGB<sup>1</sup>. Gleiches gilt für zunächst nicht erkennbare Mängel, die sich später zeigen, § 377 Abs. 3 HGB. Diese Rechtsfolgenanordnung verdeutlicht, dass der unterlassenen Anzeige – insoweit nicht anders als beim Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben<sup>2</sup> – Fiktionswirkung zukommt. Diese Wirkung ist, wie jede Rechtsfolge, und wie weiter unten dargestellt wird, für die Fallbearbeitung bedeutsam<sup>3</sup>. Denn damit wird u. U. eine nähere Prüfung des Sachmangels verzichtbar, wenn und weil eine Berufung darauf nach § 377 Abs. 2 HGB präkludiert ist. Neben dem eigentlichen Sachmangel erfasst die Vorschrift auch sämtliche juristische Erweiterungen des Sachmangelbegriffs (§ 434 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 und 3 BGB)<sup>4</sup>. Auf Rechtsmängel ist § 377 HGB entsprechend dem Wortlaut und der grundsätzlichen, insbesondere verjährungsrechtlichen (§ 438 BGB) Gleichbehandlung von Sach- und Rechtsmängeln ebenfalls anwendbar<sup>5</sup>. Wegen des Rechtsverlusts bei unterlassener Mängelanzeige, gelten für diese – an sich nur eine Wissenserklärung – die Vorschriften über Willenserklärungen (insbesondere die §§ 107, 111, 130 f., 164 Abs. 3, 180 BGB) entsprechend<sup>6</sup>. Den Zugang der Anzeige hat der Käufer zu beweisen<sup>7</sup>, während Verzögerungen bei der Übermittlung zu Lasten des Verkäufers gehen (§ 377 Abs. 4 HGB)<sup>8</sup>.

§ 377 Abs. 1 HGB setzt ein beiderseitiges Handelsgeschäft voraus<sup>9</sup>. Wann ein solches vorliegt, ergibt sich aus §§ 343 ff. HGB, im Rahmen derer wiederum die §§ 1 ff. HGB inzident zu prüfen sind<sup>10</sup>. § 377 HGB ist ein Paradebeispiel für die Teleologie des Handelsrechts: Es geht nicht nur um die Behebung von Beweisschwierigkeiten<sup>11</sup>. Vielmehr sollen darüber hinaus unter Kaufleuten Rechtsgeschäfte möglichst schnell und ohne langfristige Unsicherheiten abgewickelt werden, weil beide Seiten auf diese Weise zügig Klarheit über abgeschlossene Geschäfte haben und über ihre Ressourcen disponieren können, ohne mit mangelbedingten Ansprüchen rechnen oder gar Rückstellungen bilden zu müssen<sup>12</sup>. Allerdings schafft erst die Verjährung nach § 438 BGB endgültige Klarheit, weil es Mängel geben kann, auf die sich § 377 Abs. 2 HGB nicht erstreckt, wie die in dessen letzten Halbsatz genannte Erkennbarkeit des Mangels zeigt. § 377 HGB steht also in einem engen systematischen Zusammenhang zu § 438 BGB und flankiert diese Vorschrift<sup>13</sup>. Für die Fallbearbeitung bedeutet dies, dass für die Prüfung der Verjährung auch dann noch Raum ist, wenn es zuvor auf § 377 HGB ankam, nämlich insbesondere bezüglich nicht erkennbarer Mängel<sup>14</sup>. Die Rügeobliegenheit verdrängt also nicht etwa die Verjährung, sondern beide Fragen stellen

sich, wie sogleich noch zu zeigen sein wird, aufbautechnisch auf unterschiedlichen Ebenen. Entscheidend für das Verständnis wie für die praktische Rechtsanwendung ist die Einsicht, dass § 377 HGB dem Gewährleistungsrecht zugehört<sup>15</sup>, was sich aus der Voraussetzung eines Mangels ergibt<sup>16</sup>. Wenn man diese dogmatische Einordnung verstanden hat, lassen sich die meisten Klausurprobleme ohne weiteres lösen.

## II. Konsequenzen für die Fallbearbeitung

Die kaufmännische Rügeobliegenheit ist in der Fallbearbeitung nicht ganz einfach zu handhaben. Klar ist im Ausgangspunkt, dass die Untersuchung und Anzeige nach § 377 Abs. 1 HGB – entgegen weit verbreitetem Sprachgebrauch – keine Pflicht, sondern eine bloße Obliegenheit ist. Daher versteht sich, dass die Missachtung der Rügeobliegenheit lediglich die Rechtsstellung des Verkäufers schmälert und gerade nicht zu einer Schadensersatzverpflichtung aus § 280 Abs. 1 BGB führen kann. Dies wäre ein schwerer Grundlagengehler.

### 1. Prüfungsprogramm bei beeinträchtigtem Äquivalenzinteresse

Weniger klar ist freilich, wie die Genehmigungsfiktion das Prüfungsprogramm prägt. Auch insoweit ist im Ausgangspunkt sicher, dass § 377 HGB an den Mangel anknüpft. Daher ist § 377 HGB folgendermaßen in die Anspruchsprüfung zu integrieren: § 437 BGB setzt für die sich aus den Nr. 1 bis 3 ergebenden Ansprüche voraus, dass »die Sache mangelhaft ist«<sup>17</sup>. Das bemisst sich im Bürgerlichen Recht nach den §§ 433 f. BGB<sup>18</sup>. Liegt ein beiderseitiges Handelsgeschäft im Sinne der §§ 343 ff., 1 ff. HGB vor, dann kommt die Fiktionswirkung zum Zug. Die Frage ist nur, ob gleichwohl in der Fallbearbeitung zunächst zu prüfen ist, ob nach Bürgerlichem Recht, also den

1 Dazu bereits *Lettl JURA* 2006, 721.

2 *Petersen JURA* 2003, 687, 690.

3 *Leenen JURA* 2011, 723, 728 f.

4 *Canaris Handelsrecht* 24. Auflage 2006 § 29 Rdn 51, 54.

5 *Canaris Festschrift Konzen* 2006 S 43, 51; a. A. *Grunewald Kaufrecht* 2006 § 10 Rdn 90.

6 *Canaris Handelsrecht* § 29 Rdn 68.

7 BGHZ 101, 49, 52; kritisch dazu *J. Hager JR* 1988, 287.

8 *Baumbach/Hopt*, Handelsgesetzbuch 35. Auflage 2012, § 377 Rdn 41.

9 Für das Leasing *Medicus/Petersen Bürgerliches Recht* 23. Auflage 2011 Rdn 323 m. w. N.

10 Zum Kaufmannsbegriff und zur Kaufmannseigenschaft *Petersen JURA* 2005, 831.

11 In diese Richtung die Rspr.; vgl. BGHZ 66, 208, 213; 91, 293; 299; 101, 49, 53; 337, 345.

12 *Canaris Handelsrecht* § 29 Rdn 42, gegen *U. Huber ZHR* 161 (1997) 160, 184; *G. Müller ZIP* 2002, 1178, 1185.

13 *Canaris Handelsrecht* § 29 Rdn 44.

14 Zur Verjährung der Ansprüche *Petersen JURA* 2011, 657.

15 Instrukтив dazu *Fikentscher/Heinemann Schuldrecht* 10. Auflage 2006 §§ 69 ff.

16 *Canaris Handelsrecht* § 29 Rdn 44.

17 Beim Werkvertrag gilt die Rügeobliegenheit nicht, es sei denn, dass über § 381 II HGB letztlich doch wieder Kaufrecht anzuwenden ist; BGHZ 182, 140.

18 Zum Handelsrecht im System des Privatrechts *Heinemann Festschrift Fikentscher* 1998, S 349.

§§ 433 f. BGB, ein Mangel vorliegt und erst in einem zweiten Schritt erörtert wird, ob die Ware gegebenenfalls wenngleich mangelhaft, wie sie ist, nach § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt gilt. Diese »extensive« Prüfungsreihenfolge mag dann angezeigt sein, wenn der Sachverhalt mehrere Angaben zur möglichen Mangelhaftigkeit enthält und eine genaue Subsumtion des § 434 BGB erfordert. Das wird jedoch in handelsrechtlich geprägten Konstellationen nicht die Regel sein, weil § 377 Abs. 1 und 2 HGB gerade einen erkennbaren Mangel voraussetzt. Daher ist es in solchen Fällen ratsam – und vor allem vom Zweck der Fiktionswirkung des § 377 HGB gedeckt<sup>19</sup> – zu prüfen, ob der Käufer mit seiner Berufung auf einen etwaigen Mangel nach § 377 Abs. 2 HGB präkludiert ist. Geht es um mehrere Mängel, deren einer erkennbar ist, aber nicht gerügt wurde, während andere bei der nach § 377 Abs. 1 HGB gebotenen Untersuchung nicht zutage treten, dann ist bezüglich des erkennbaren Mangels die Prüfung der §§ 437 BGB, 377 Abs. 1 und 2, 343, 1 ff. HGB infolge der Präklusionswirkung beendet, während für die nicht erkennbaren Mängel § 377 Abs. 1 HGB ausscheidet und daher »bürgerlichrechtlich« weiter zu prüfen, d. h. auch die Möglichkeit der Verjährung (§ 438 BGB) in Betracht zu ziehen ist<sup>20</sup>. Entsprechendes gilt nach § 377 Abs. 5 HGB, wenn der Mangel zwar erkennbar war, der Verkäufer aber arglistig handelte. Auch dann gilt die Ware nicht als mangelfrei, so dass bis zur etwaigen Verjährung weitergeprüft werden kann. Bei der Nachlieferung (§ 439 BGB) hat der Käufer nochmals vollständig auf Mängel zu prüfen und gegebenenfalls zu rügen, und zwar auch bezüglich etwaiger bei der Erstlieferung nicht gerügter Mängel, während er bei der Nachbesserung schon vormals erkennbare Mängel nicht mehr rügen kann<sup>21</sup>.

## 2. Anspruchskonkurrenz bei Verletzung des Integritätsinteresses

In der Fallbearbeitung spielt die Anspruchskonkurrenz eine wesentliche Rolle. Praktisch bedeutsam ist dies für Mangelfolgeschäden, die an den von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgütern entstehen. Dann fragt sich, ob die Genehmigungsfiktion des § 377 Abs. 2 HGB auch bezüglich solcher Schäden gilt, die nicht das kaufrechtlich geschützte Äquivalenzinteresse betreffen, sondern das Integritätsinteresse. Das gilt zunächst für Ansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB. Der Bundesgerichtshof hat den Ersatz von Mangelfolgeschäden wegen der Genehmigungsfiktion des § 377 Abs. 2 HGB einmal für ausgeschlossen gehalten<sup>22</sup>, in anderen Fällen wegen gleichzeitiger Verletzung einer Nebenpflicht aber entgegengesetzt entschieden<sup>23</sup>. Konkurrierende deliktische Ansprüche werden von

§ 377 HGB nicht (auch nicht analog) erfasst<sup>24</sup>. Ansonsten würde der Käufer wegen seiner vertraglichen Beziehung schlechter gestellt, als jeder beliebige Dritte. Das wäre ein nicht hinnehmbarer Wertungswiderspruch, weil ihm das Vertragsverhältnis ja gerade einen stärkeren Schutz vermittele<sup>25</sup>. Das spricht entscheidend gegen die Ansicht derer, die § 377 HGB auch auf deliktische Ansprüche anwenden wollen<sup>26</sup> oder insoweit nach dem Schutzzweck differenzieren<sup>27</sup>.

Allerdings können deliktische Ansprüche aus anderen Gründen ausgeschlossen sein, weshalb die Anwendung des § 377 HGB auf Mangelfolgeschäden besondere Brisanz hat, wie ein von *Canaris* gebildetes, lehrreiches Beispiel zeigt<sup>28</sup>: Angenommen, es kommt wegen eines nicht unverzüglich gerügten Mangels, an dem ein selbständiger vom Verkäufer beauftragter Subunternehmer schuld ist, zu einer Explosion. Wenn infolgedessen die Fabrikhalle des Käufers abbrennt, dann hat dieser gegen den Verkäufer keine deliktischen Ansprüche: Der Verkäufer haftet nicht aus § 823 Abs. 1 BGB, weil er selbst sich nichts hat zuschulden kommen lassen. § 831 BGB scheidet aus, weil der Subunternehmer nicht weisungsgebunden und daher kein Verrichtungsgehilfe ist. Und einem Anspruch aus § 1 Abs. 1 ProdHaftG steht dessen Satz 2 entgegen. Daher kommt es im Ergebnis entscheidend darauf an, ob der Käufer einen – in der Fallbearbeitung natürlich immer an erster Stelle, d. h. vor etwaigen deliktischen Ansprüchen zu prüfenden<sup>29</sup> – Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 i. V. m. § 278 BGB hat, oder ob dieser nach § 377 Abs. 2 HGB präkludiert ist. Die Annahme der Genehmigungsfiktion würde den Käufer hier gegenüber dem Verkäufer rechtlos stellen, obwohl es nicht um das von § 377 HGB vorrangig erfasste Äquivalenzinteresse, sondern das Integritätsinteresse geht. Die besseren Gründe sprechen daher dafür, § 377 HGB im Wege einer teleologischen Reduktion einzuschränken und dem Käufer den Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB zu geben, der freilich nach § 254 BGB gekürzt sein kann<sup>30</sup>.

19 *Leenen* JURA 2011, 725, 728 f.

20 *Fikentscher/Heinemann* Schuldrecht 10. Auflage 2006 Rdn 812.

21 *Mankowski* NJW 2006, 865, 869.

22 BGH NJW 1975, 2011.

23 BGHZ 66, 208; BGH NJW 1992, 912; VersR 1992, 966.

24 BGHZ 101, 337 (Weiterfresserschaden); 105, 346, 357.

25 *Canaris* Handelsrecht § 29 Rdn 81.

26 *So Schwark* JZ 1990, 374.

27 In diese Richtung *K. Schmidt* Handelsrecht 5. Auflage 1999 § 29 III 5 b.

28 *Canaris* Handelsrecht § 29 Rdn 76; *H. Roth* JuS 1988, 938.

29 *Medicus/Petersen* Bürgerliches Recht Rdn 7 ff.

30 *Canaris* Handelsrecht § 29 Rdn 76.