

Stellungnahme des Bauherren-Schutzbund e. V. (BSB) zu gesetzgeberischen Maßnahmen im Hinblick auf die Umsetzung der Urteile des EuGH vom 16.06.2011

I. Anlass der Anhörung Entscheidungen des EuGH vom 16.06.2011 Urteil des BGH vom 21.12.2011

1.

Mit den Entscheidungen des EuGH vom 16.06.2011 wurde die europarechtlich bestimmte Rechtslage präzisiert und wurden entscheidende Aspekte der europäischen Richtlinie klargestellt, die den Umfang der Nacherfüllungsrechte beim Kauf betreffen und zwar insbesondere für die Fallgestaltung, dass die durch Kauf erworbene Sache bestimmungsgemäß eingebaut worden ist, so dass sich regelmäßig eine Nachbesserung im engeren Sinne ausschließt und die Nachlieferung einer mangelfreien Sache mit der Problematik verbunden ist, dass die Herstellung bzw. Wiederherstellung des entstandenen Zustands ohne wesentliche Unannehmlichkeiten für den Käufer mit einer Verpflichtung des Verkäufers zum Ein- und zum Ausbau der neu zu liefernden Kaufsache verbunden sein muss.

Durch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes wurde für das nationale Recht eine „neue“ Rechtslage geschaffen, da die bisherige Rechtsprechung bei der Auslegung der gesetzlichen Vorgaben nach der Schuldrechtsreform zu dem Ergebnis gekommen war, dass die Nacherfüllungsverpflichtung diese zusätzlichen Maßnahmen nicht umfassen würde und der Ersatz von Kosten, Aufwendungen oder Schäden nur im Rahmen einer weitergehenden verschuldensabhängigen Haftung möglich wäre. Diese Rechtsprechung hat ihren Ausdruck vor allem in dem so genannten Parkettstäbe-Urteil des BGH vom 15.07.2008 gefunden. Diese Grundsätze sind mithin vollständig überholt. Der BGH hat dies zwischenzeitlich durch die Folgeentscheidung in dem Rechtsstreit „Gebr. Weber“ vom 21.12.2011 klargestellt.

2.

Der Europäische Gerichtshof hat in seinen Entscheidungen vom 16.06.2011 insbesondere hervorgehoben, dass eine Auslegung der kaufrechtlichen Vorschriften dahingehend vorzunehmen ist, dass bei gutgläubigem Einbau des Käufers der Verkäufer verpflichtet ist, entweder selbst den Ausbau des Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, vorzunehmen und das als Ersatz gelieferte Verbrauchsgut in diese Sache einzubauen oder die Kosten zu tragen, die für diesen Ausbau und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts notwendig sind (Urteil vom 16.06.2011, Rdz. 62). Diese Verpflichtung des Verkäufers besteht unabhängig davon, ob er sich im Kaufvertrag verpflichtet hatte, das ursprünglich gekaufte Verbrauchsgut einzubauen (Rdz. 62).

Der EuGH hat weiter klargestellt, dass der gutgläubige Einbau des Käufers, wenn die Kaufsache seiner Art und seinem Verwendungszweck gemäß eingebaut wurde, kein Verschulden darstellt, das dem Käufer entgegengehalten oder zur Last gelegt werden könnte (Rdz. 56).

Ausdrücklich hat der EuGH hervorgehoben, dass es Sache des nationalen Gerichtes ist, die für den Aus- und den Einbau notwendigen Kosten zu ermitteln, deren Erstattung der Käufer verlangen kann (Rdz. 61).

Klargestellt wurde ferner, dass dem Verkäufer hieraus kein Nachteil entsteht, der seinerseits das sowohl durch die Richtlinie als auch durch nationales Recht bestätigte Recht behält, Rückgriff gegen die Haftenden innerhalb der Vertragskette zu nehmen (Rdz. 58).

Schließlich hat der EuGH betont, dass für den Fall, dass keine der beiden Vertragsparteien schuldhaft gehandelt hat, es auch gerechtfertigt ist, allein dem Verkäufer die Kosten für den Ausbau des vertragswidrigen Verbrauchsgutes sowie den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsgutes aufzuerlegen, da diese Zusatzkosten zum einen vermieden worden wären, wenn der Verkäufer von vornherein seine vertraglichen Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt hätte und zum anderen nunmehr notwendig sind, um den vertragsgemäßen Zustand des Verbrauchsgutes herzustellen (Rdz. 57).

3.

Weder das Urteil des EuGH noch des Bundesgerichtshofs hat in Zweifel gezogen, dass es beim Wahlrecht des Käufers bezüglich der verschiedenen möglichen Varianten der Nacherfüllung bleibt. Durch die genannten Urteile ist ebenfalls nicht festgelegt, ob die Vornahme des Ein- und Ausbaus zwingend von dem Verkäufer zu übernehmen wäre oder dieser lediglich die hierfür erforderlichen Kosten bereitstellen muss.

4.

Ausdrücklich hat das Urteil des BGH die Möglichkeit des Käufers eröffnet, einen **Kostenvorschussanspruch** geltend machen zu können (Rdz. 49).

II. Keine Beschränkung auf Verbrauchsgüterkauf

1.

Die ursprünglich auf den Verbrauchsgüterkauf beschränkte Richtlinie ist durch den nationalen Gesetzgeber in der Weise umgesetzt worden, dass sie zu einer Umgestaltung des gesamten Kaufrechts geführt hat. Für die hier maßgebliche Vorschrift des § 439 BGB hat der Gesetzgeber keine Aufspaltung in Verbraucherverträge einerseits und in sonstige Kaufverträge andererseits vorgenommen. Folglich würde es dem Gesetz widersprechen, wenn innerhalb einer einzelnen Vorschrift die Auslegung danach zu differenzieren wäre, ob es sich um einen Verbrauchsgüterkauf handelt oder nicht.

2.

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wurde unter anderem die ausdrückliche Regelung einer verschuldensunabhängigen Kostentragungspflicht für den Verkäufer diskutiert. Der Gesetzgeber hat sich letztlich nicht bewusst gegen eine solche verschuldensunabhängige Kostentragungslast für den Verkäufer entschieden (vgl. Gegenäußerung zur Bundesregierung, BT-Drucksache 14/6857, Seite 59). Folglich steht einer richtlinienkonformen Auslegung der vorhandenen gesetzlichen Bestimmung im Sinne der EuGH-Entscheidungen nichts im Wege. Es ist noch nicht einmal eine gesetzliche Anpassung notwendig, wie sie nach der „Quelle“-Entscheidung vorgenommen wurde.

3.

Auch die Rechtsprechung hat diese Auffassung bestätigt. So hat der Bundesgerichtshof bereits früher zu der Auslegung von umgesetzten Richtlinien entschieden, dass es auf eine einheitliche Auslegung ankommt und damit einer gespaltenen Auslegung eine Absage erteilt (vgl. BGH, Urteil vom 09.04.2002 – XI ZR 91/99 – zum Haustürwiderrufgesetz).

Für den hier maßgeblichen Bereich des Kaufrechts hat der BGH durch verschiedene Entscheidungen eine einheitliche Auslegung befürwortet, zuletzt mit der Entscheidung zum Erfüllungsort der Nacherfüllung vom 13.04.2011 (– VIII ZR 220/10 –).

III. Gleichlauf der Mängelrechte

Der Reformgesetzgeber hatte ausdrücklich zum Ziel, einen Gleichlauf der Mängelrechte des Käufers und des Werkbestellers vorzunehmen. Dem entspricht der nahezu wortgleiche Text der §§ 439 und 635 BGB sowie die Bemühungen um die Harmonisierung der Verjährungsfristen.

1.

Durch die Entscheidungen des EuGH und des BGH wird zwar die bisher herrschende Meinung zum Umfang der kaufrechtlichen Nacherfüllungsverpflichtung, wie sie insbesondere im Parkettstäbe-Urteil des BGH vom 15.07.2008 (– VIII ZR 11/07 –) ihren Ausdruck gefunden hat, in Frage gestellt, nicht aber einen Systembruch begangen, wie dies ebenfalls verschiedentlich in der Literatur vertreten wird.

Im Rahmen der werkvertraglichen Rechtsprechung ist es schon immer als selbstverständlich betrachtet worden, dass der Werkunternehmer, der eine mangelhafte Sache einbaut, für die Folgen gerade zu stehen hat, den Werkunternehmer also eine umfassende Verpflichtung im Rahmen des verschuldensunabhängigen Nacherfüllungsanspruchs trifft. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass nicht nur die mangelhafte Werkleistung wiederholt werden muss, sondern selbstverständlich auch die dazu ggf. erforderlichen Folgearbeiten auszuführen oder die Kosten hierfür verschuldensunabhängig zu tragen sind (herrschende Meinung, vgl. etwa Voit in Bamberger/Roth, BGB, § 635 Rdz. 9; Kniffka, IBR-online-Kommentar, Bauvertragsrecht, Stand 30.09.2011, § 635 Rdz. 41).

2.

Hierdurch kommt es nicht zu einer „ausufernden“ und durch „nichts zu rechtfertigenden“ verschuldensunabhängigen Haftung des Verkäufers. Vielmehr ist nunmehr klargestellt, dass derjenige Vertragspartner, der mangelhaft leistet, hierfür auch in die Verantwortung genommen wird. Es war in der Vergangenheit schon nicht einzusehen, dass sich der Lieferant mit der bloßen Erklärung, ihn treffe keine Überprüfungspflicht, aus jeglicher Verantwortung befreien konnte, während der Käufer, den seinerseits ebenfalls keinerlei Verschulden trifft und der besten Gewissens die von ihm ebenfalls unerkannt mangelhafte Sache bei einem Dritten einbaut, im vollen Umfang nicht nur für die Neuherstellung, sondern auch für die Lieferkosten der mangelhaften Sache einzustehen hatte.

Hierzu hatte der Bundesgerichtshof bereits in der Vergangenheit klargestellt, dass eine Abwägung der Verursachungsbeiträge stattzufinden hat und darauf abzustellen ist, welches Maß der beiderseitigen Verursachung vorliegt und es erst in zweiter Linie auf das Maß des beiderseitigen Verschuldens ankomme. Es sei zu fragen, ob maßgebliches Verhalten des einen oder des anderen Teils den Eintritt des aufgetretenen Schadens letztlich in erheblich höherem Maße wahrscheinlich gemacht hat als das Verhalten des anderen Teils (vgl. BGH, Urteil vom 27.11.2008 – VII ZR 206/06 –, dort Rdz. 32).

3.

Selbstverständlich entstehen für den Lieferanten erhöhte Belastungen bei der Weiterleitung von Lieferungen, die er selbst nicht kontrolliert und möglicherweise eine Obliegenheit, entsprechende Kontrollmechanismen einzubauen. Der Lieferant kann sich jedoch künftig nicht mehr auf eine Rechtsprechung berufen, nach der er als Händler unbesehen davon ausgehen kann, dass diese nicht mangelhaft sind und ihnen daher keine Untersuchungspflicht trifft (vgl. OLG Köln, Urteil vom 21.12.2005). Diese Begünstigung des Verkäufers war schon bisher nicht zu rechtfertigen.

4.

Darüber hinaus ist im kaufmännischen Verkehr zu beachten, dass die Rügepflicht entsprechend § 377 HGB empfindliche Folgen für den Käufer haben kann und auf diese Weise mit erheblichen Einschränkungen der Mängelrechte ein Schutz des gewerblichen Verkäufers verbleibt. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift wird sich erweitern. Ausdifferenzierungen wird die Rechtsprechung vermutlich künftig in Bereich von § 377 HGB vornehmen.

5.

Schließlich ist zu beachten, dass über § 651 BGB für einen erheblichen Teil der Verträge auf Kaufvertragsrecht verwiesen wird, soweit die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen betroffen ist. Dieser Verweis zwingt gerade dazu, einheitliche Rahmenbedingungen für den Umfang des Nacherfüllungsanspruchs zu finden bzw. beizubehalten.

IV. Zwischenergebnis

Aus Sicht des Bauherren-Schutzbund e. V. ist durch die Urteile des EuGH und des BGH eine gesetzliche Neuregelung nicht erforderlich. Insbesondere ist jede Aufspaltung des Gewährleistungsregimes in Verträge mit Verbrauchern und sonstige Verträge zu vermeiden. Zu denken wäre allenfalls an eine ergänzende gesetzliche Regelung zum Kostenvorschussanspruch für die Ein- und Ausbaurkosten im Kaufvertragsrecht analog zu § 637 BGB.

Nach Auffassung des Bauherren-Schutzbund e. V. wird sich durch die aus den Urteilen herrührende vermeintliche Haftungserweiterung auch das Bauen und der Handel mit Baustoffen nicht signifikant verteuern. Im Gegenteil wird eine Entlastung, insbesondere der privaten Bauherren, aber auch in erheblicher Größenordnung zu Gunsten der öffentlichen Hand zu erwarten sein, da den Bauunternehmern nunmehr erweiterte Regressmöglichkeiten eröffnet werden, so dass entsprechende Risiko- bzw. Wagniszuschläge für die bisher bestehende Regresslücke zu einer Absenkung der Baupreise führen werden.

V. Zu den Einzelfragestellungen**1. Ein- und Ausbaupflicht oder Kostenersatz?**

Aus Sicht des Bestellers einer Werkleistung müssen klare vertragliche Abgrenzungen der Rechte und Pflichten gegeben sein. Der Besteller möchte insbesondere wissen, wer sein konkreter Ansprechpartner für den Nacherfüllungsanspruch bezüglich einer mangelhaften Leistung ist, den er seinerseits auch im Hinblick auf andere Kriterien als Vertragspartner ausgewählt hat. Dem dürfte es entsprechen, dass er für die Beseitigung einer mangelhaften Werkleistung, die ursächlich auf die Lieferung eines mangelhaften Baustoffs zurückzuführen war, auch den jeweiligen Werkunternehmer als direkter Ansprechpartner in Anspruch nehmen will. Hiermit wäre es nur schwer zu vereinbaren, wenn nunmehr der Verkäufer oder Lieferant des Baustoffs selbst oder mit einem Handwerker eigenständig in die Einbauleistung des Unternehmers und ggf. in andere Gewerke eingreifen könnte, ohne dass dieser Eingriff auch der Disposition des Werkunternehmers unterliegt. Dies spricht dafür, dass jedenfalls dem Werkunternehmer als Käufer eine Dispositionsbefugnis dafür erhalten bleiben muss, ob er die Ein- und Ausbauleistung des Verkäufers zulässt (der dann quasi als Subunternehmer des Werkunternehmers tätig wird) oder lediglich eine Beteiligung an den Kosten verlangt. Sofern der Gesetzgeber an eine ausdrückliche Regelung denkt, wird vorgeschlagen, dass dem Käufer insoweit ein **Wahlrecht** zustehen soll.

Eine eigenständige Ein- und Ausbaumöglichkeit des Verkäufers neben dem Gewährleistungsregime des Werkunternehmer-Käufers würde zu zahlreichen Abgrenzungsproblemen und zusätzlichem Streitpotential führen. Die Bedenken des Bundesgerichtshofs, dass durch einen sofortigen Kostenersatzanspruch ohne vorherige Fristsetzung das so genannte Recht zur zweiten Andienung ausgehöhlt wäre, müssten aus hiesiger Sicht zu Gunsten der Befriedigungsfunktion einer Kostenersatzregelung zurückstehen. Auch jetzt sieht das Gesetz schon in der Regresskette des § 478 BGB den bloßen Kostenersatz vor, ohne die Möglichkeit einer zweiten Andienung und ohne Fristsetzungserfordernis

2. Begrenzung des Nacherfüllungsanspruchs für Fälle der Unverhältnismäßigkeit?

Auch zu dieser Frage ist aus Sicht des Bauherren-Schutzbund e. V. keine gesetzgeberische Einschränkung notwendig. Auch hier wird auf den Vergleich mit dem schuldlos handelnden Werkunternehmer verwiesen, dem bis auf extreme Einzelfälle und trotz der gleichlautenden gesetzlichen Regelung in § 635 Abs. 3 BGB in der Regel verwehrt ist, sich auf Unverhältnismäßigkeit zu berufen. Im Rahmen des Werkvertragsrechts hat die Rechtsprechung entschieden, dass eine Nachbesserung regelmäßig nicht wegen hoher Kosten verweigert werden kann, wenn die Funktionsfähigkeit des Werkes spürbar beeinträchtigt ist (vgl. BGH, Urteil vom 04.07.1996 – VII ZR 24/95 –).

Im Rahmen der ständigen Rechtsprechung zum Werkvertragsrecht ist daher klaggestellt, dass die Berufung auf die Verhältnismäßigkeit nicht schon deshalb in Betracht kommt, weil die Mängelbeseitigungskosten hoch sind, unter Umständen sogar den Werklohn übersteigen. Entschieden ist auch, dass umso weniger Rücksicht auf die Kosten genommen werden kann, je erheblicher der Mangel ist. Danach ist eine Unverhältnismäßigkeit nur anzunehmen, wenn der damit in Richtung auf die Beseitigung des Mangels erzielte Erfolg oder Teilerfolg bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalls in keinem vernünftigen Verhältnis zur Höhe des dafür gemachten Geldaufwandes mehr steht (vgl. BGH, Urteil vom 06.12.2001 – VII ZR 241/00 –; Urteil vom 24.04.1997 – VII ZR 110/96 –).

Damit wäre es nicht zu vereinbaren, dass für Mängel an gelieferten Sachen, die sich durch die Verarbeitung und den bestimmungsgemäßen Einbau in eine andere Sache, insbesondere ein Bauwerk, im Rahmen des dortigen Gewährleistungssystems gravierend auswirken können und für die eine Berufung auf die Unverhältnismäßigkeit regelmäßig versagt wird, nunmehr deutlich schwächere Schutzmechanismen im Rahmen der kaufvertraglichen Lieferkette eingeführt werden, so dass letztlich wiederum der seinerseits schuldlos betroffene Käufer oder Besteller im Zweifel aber der Werkunternehmer auf den Kosten sitzen bleibt.

Nur vorsorglich sei darauf verwiesen, dass über die konkrete Regelung von § 439 Abs. 3 BGB hinaus ein weiterer Schutzmechanismus zu Gunsten des Verkäufers durch § 275 Abs. 2 und Abs. 3 BGB gegeben ist. Schließlich bleibt abzuwarten, wie sich die vom Bundesgerichtshof auch bisher schon vorgenommene analoge Anwendung von § 251 Abs. 2 BGB entwickelt. Eine Einschränkung im Gesetz ist nicht geboten.

3. Begrenzung auf einen angemessenen Betrag?

Entsprechend der Begründung zur vorgehenden Ziffer wird eine Begrenzung nicht als sachgerecht erachtet.

4. Beschränkung auf Verbraucherverträge?

Aus den bereits oben genannten grundsätzlichen Gründen ist weder eine Beschränkung auf Verbraucherverträge vorzunehmen noch wird eine unerträgliche Ausdehnung der Nacherfüllung vorgenommen.

Es sei nochmals darauf verwiesen, dass zum Beispiel der Werkunternehmer im Rahmen seiner Nacherfüllungsverpflichtung regelmäßig Arbeiten vornehmen und Kosten aufwenden muss, die über seine ursprüngliche Primärverpflichtung hinausgehen. Hat beispielhaft der Fachbetrieb für das Verlegen einer Fußbodenheizung einen Fehler bei der Verlegung der Leitungen begangen und muss eine undichte Stelle repariert werden, so ist der Heizungsbetrieb nicht nur zu dieser Reparatur im engeren Sinne, sondern auch zur Aufnahme der Fliesen oder anderer Bodenbeläge und zur Öffnung und fachgerechten Wiederverschließung des Estrichs und der anschließenden Wiederverlegung der Bodenbeläge verpflichtet; jedenfalls hat er aber die hierfür erforderlichen Kosten zu übernehmen.

All dies geschieht in jahrelanger ständiger Rechtsprechung im Rahmen des Nacherfüllungsanspruchs und nicht im Rahmen des Schadensrechts und hat nur vereinzelt dogmatische Bedenken hervorgerufen, wie sie spätestens seit dem Parkettstäbe-Urteil auch für die entsprechenden Nacherfüllungsverpflichtungen des Werkunternehmers hätten offenkundig sein müssen.

Auch der Rückgriff in der Lieferkette, entsprechend § 478 BGB zwingt nicht zu anderen Überlegungen. Der Anwendungsbereich dieser Norm ist bereits jetzt in zweifelhafter Weise dadurch eingeschränkt, dass die Regressmöglichkeit nach dem reinen Wortlaut des Gesetzes schon dann entfällt, wenn in der Kette kein Kaufrecht, sondern Werkvertragsrecht Anwendung findet, so dass in der Literatur bereits Stimmen laut geworden sind, die eine analoge Anwendung dieser Vorschrift für erforderlich halten. Ausdrücklich hinzuweisen ist auf § 478 Abs. 6 BGB, der mit dem Verweis auf § 377 HGB wiederum die Fälle begrenzt, in denen der Käufer seiner Rügeobligenheit nicht nachgekommen ist.

5. Erweiterung des Unternehmerregresses auf Verkauf gebrauchter Sachen?

Eine Ausweitung der Regressmöglichkeit auf nicht neu hergestellte Sachen ist nicht geboten.

Berlin, 26.03.2012