

Vol. 2, No. 2019-05

Forschungspapiere und Fallstudien der



Nationales Zivilrecht muss im Kontext seines unionsrechtlichen Hintergrunds gesehen werden.

Dieser Beitrag stellt am Beispiel eines Musterfalls auf der Grundlage der Regelungen des BGB zum Verbrauchsgüterkauf das Zusammenspiel von EU- und mitgliedstaatlichem Gesetzgeber sowie EuGH und nationaler Rechtsprechung dar.

>> Aus- und Einbau
bei der Nacherfüllung
- Ein Lehrstück zum
EU- und Zivilrecht <<

Albrecht von Graevenitz

Herausgeber:

Prof. Dr. Ute Reuter, Professorin für Betriebswirtschaftslehre,
insbesondere Unternehmensführung, Personal und Organisation an der
VWA-Hochschule für berufsbegleitendes Studium

Prof. Dr. Tobias Loose, Professor an der Hochschule Heilbronn
sowie Prorektor und Dekan der Ingenieurwissenschaftlichen Fakultät der
VWA-Hochschule für berufsbegleitendes Studium

Wolframstraße 32
70191 Stuttgart

Erscheinungsort:

Stuttgart, Deutschland

© Für die Inhalte sind die Autoren verantwortlich.
Das Copyright liegt beim Autor des jeweiligen
Beitrags.

ISSN-Nummer (Online) 2570-2459

ISSN-Nummer (Print) 2570-2505

Aus- und Einbau bei der Nacherfüllung - Ein Lehrstück zum EU- und Zivilrecht

Albrecht von Graevenitz

Zusammenfassung:

Nationales Zivilrecht muss im Kontext seines unionsrechtlichen Hintergrunds gesehen werden.

Dieser Beitrag stellt am Beispiel eines Musterfalls auf der Grundlage der Regelungen des BGB zum Verbrauchsgüterkauf das Zusammenspiel von EU- und mitgliedstaatlichem Gesetzgeber sowie EuGH und nationaler Rechtsprechung dar.

Schlüsselwörter:

Zivilrecht, Europarecht, Europäische Union, EuGH, Gesetzgebung

Inhaltsverzeichnis

1. **Einführung**
2. **Rechtshistorischer Kontext**
 - 2.1. *Europarecht und Privatrecht*
 - 2.2. *RL 1999/44 und Schuldrechtsmodernisierung in Deutschland*
 - 2.3. *§ 439 BGB i.d.F.v. 1. Januar 2002*
3. **Musterfall**
4. **Lösung nach dem BGB i.d.F.v. 1. Januar 2002 (bis 2017) unter Ausblendung von Europarecht**
 - 4.1. *Anspruch auf Aus- und Einbau*
 - 4.2. *Unverhältnismäßigkeit*
5. **Lösung nach der RL 1999/44**
 - 5.1. *Anspruch auf Aus- und Einbau*
 - 5.2. *Unverhältnismäßigkeit*
 - 5.3. *Zwischenergebnis*
6. **Exkurs: Verhältnis von Europa- und nationalem Recht**
7. **Lösung nach dem BGB i.d.F.v. 1. Januar 2002 (bis 2017) unter Berücksichtigung von Europarecht**
8. **Reform zum 1. Januar 2018**
 - 8.1. *Einführung*
 - 8.2. *Anspruch auf Aus- und Einbau*
 - 8.3. *Unverhältnismäßigkeit*
9. **Nach der Reform ist vor der Reform**

Literaturverzeichnis

1. Einführung

Das deutsche Kaufrecht hatte im 20. Jahrhundert lange eine weitgehend eigenständige Tradition. Mit der europäischen Integration bis hin zur Europäischen Union (EU) nahm jedoch der Einfluss von Außen auf die Regelungen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) zu. Dies gilt u.a. für den Schutz der Verbraucher beim Kauf von Verbrauchsgütern.

Abschnitt 2 dieses Beitrags schlägt zunächst den Bogen von der Gründung der Europäischen Gemeinschaften über den Beginn gemeinschaftlicher Regelung zivilrechtlicher Aspekte bis hin zur Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie (1999) und der darauf folgenden Neuregelung der kaufrechtlichen Gewährleistungshaftung im Zuge der Modernisierung des deutschen Schuldrechts zum 1. Januar 2002.

Abschnitt 3 beschreibt dann einen Musterfall. In Abschnitt 4 wird dessen Lösung nach deutschem, seit 1. Januar 2002 (bis 2017) geltendem Recht unter Ausblendung des Europarechts besprochen, wie sie die deutsche Rechtsprechung zunächst anwandte.

Da diese Lösung umstritten war, legte der BGH im Jahr 2009 entsprechende Fragen dem EuGH vor. Abschnitt 5 zeigt die Lösung des Beispielfalls nach der einschlägigen Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie 1999 in der Auslegung des EuGH in der sog. "*Weber und Putz*"-Entscheidung¹ auf, die sich vom Verständnis des deutschen Gesetzgebers und des BGH unterschied.

Für die Auflösung einer Divergenz zwischen der Auffassung des EuGH auf der einen und deutscher Stellen auf der anderen Seite ist das Verhältnis von Europa- und nationalem (deutschen) Recht relevant. In

¹ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 16. Juni 2011 – C-65/09 und C-87/09 – *Weber und Putz*.

einem Exkurs werden daher in Abschnitt 6 entsprechende Grundsätze aufgezeigt, in Abschnitt 7 die konkrete Reaktion des BGH auf die *Weber und Putz*-Entscheidung dargestellt und in Abschnitt 8 die Ableitungen des deutschen Gesetzgebers beschrieben.

Abschnitt 9 zeigt die jüngste Entwicklung auf EU-Ebene auf. Diese dürfte erneut zu einer Änderung des deutschen BGB führen.

2. Rechtshistorischer Kontext

2.1. Europarecht und Privatrecht

Zu Beginn der Entwicklung der europäischen Integration, die mit der Institutionalisierung der EU einen vorläufigen Höhepunkt erreicht hat, standen die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Gründung 18. April 1951) sowie die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und EURATOM (Römische Verträge vom 25. März 1957). Dabei war eine Angleichung der zivilrechtlichen Regelungen der Mitgliedstaaten zunächst kein (Kern-) Anliegen.²

Die Institutionalisierung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), dem die nationalen Gerichte über Art. 177 EWGV (heute Art. 267 AEUV) Fragen zum Europarecht vorlegen konnten, führte gleichwohl zu wichtigen Weichenstellungen. Zu nennen sind hier vor allem dessen Annahmen

- eines Vorrangs des Europarechts und
- der unmittelbaren Anwendbarkeit bestimmter europarechtlicher Normen.

Dies hatte auch Einfluss auf das Privatrecht in den Mitgliedstaaten.

Zu gemeinschaftsrechtlichen (Sekundär-) Rechtsakten, die konkret auf eine Angleichung der nationalen Zivilrechtsvorschriften abzielten, kam es vereinzelt in den

² Vgl. zu diesem und den beiden folgenden Absätzen *Kohler/ Puffer-Mariette*, ZEuP 2014, 696, 697-720.

1960er-Jahren, verstärkt aber erst in den 1980er- und 1990er-Jahren, v.a. mit Blick auf den Verbraucherschutz. Über Richtlinien wurde den Mitgliedstaaten etwa eine Vereinheitlichung bei der Produkthaftung (RL 85/374), bei Haustürgeschäften (RL 85/577), bei Verbraucherkrediten (RL 87/102), bei Pauschalreisen (RL 90/314), im Bereich des AGB-Rechts (RL 93/13) oder bei Fernabsatzverträgen (RL 97/7) vorgegeben. Daneben fand seit den 1970er-Jahren auch eine Angleichung arbeitsrechtlicher Regelungen statt.

Die zunehmende, aber weiterhin nicht umfassende Vereinheitlichung des Zivilrechts war allerdings nicht unumstritten. Die nationalen Privatrechtssysteme basierten auf einer langen Tradition weitgehend stabiler Normen (das BGB etwa gilt seit dem 1. Januar 1900), was zu etablierter Rechtsprechung und Ausbildung eines konsistenten Rechtsverständnisses geführt hatte. Die Eingriffe der EWG, der EG und der EU in diese etablierten Strukturen führte insbesondere Ende der 1990er und Anfang der 2000er-Jahre zu der Befürchtung systematischer Verwerfungen und dogmatischer Ungereimtheiten.³

Die damalige Idee eines Europäischen Zivilgesetzbuchs wurde nicht verwirklicht. Der Vorschlag der Europäischen Kommission von 2011, zumindest ein „Gemeinsames Europäisches Kaufrecht“ (GEK) zu schaffen,⁴ setzte sich ebenfalls nicht durch.⁵

2.2. RL 1999/44 und Schuldrechtsmodernisierung in Deutschland

Eine zentrale, noch gültige Vorgabe des EG-Gesetzgebers ist die *Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments*

und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (im Folgenden „RL 1999/44“).

Bei ihrer Schaffung berief sich der EG-Gesetzgeber⁶ auf das Ziel eines Binnenmarktes als „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist.“ Der freie Warenverkehr sollte auch Privatpersonen gewährt werden und dies mittels „einheitlicher Mindestvorschriften über den Kauf von Verbrauchsgütern“. Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten sollten so vermieden und dem Verbraucher der Einkauf im EG-Ausland erleichtert werden.

Die Pflicht der Bundesrepublik Deutschland, diese Richtlinie bis zum 1. Januar 2002 umzusetzen,⁷ regte den Bundesgesetzgeber an, das bereits seit längerem verfolgte Ziel einer generellen Modernisierung des Schuldrechts zu verwirklichen. Die Bundestagsabgeordneten, die den Vorschlag damals einbrachten, waren der Auffassung,⁸ dass das Schuldrecht des BGB seit dem 1. Januar 1900 „in seinen Grundzügen ... stehen geblieben“ sei und „zum Teil gravierende Mängel“ aufweise. Sie beriefen sich auf im Jahre 1978 begonnene Vorarbeiten, deren Ergebnis ein Abschlussbericht einer Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts im Jahr 1991 war.

Mit der Reform sollten also nicht nur EG-rechtliche Vorgaben umgesetzt werden. Vielmehr sollten auch von Rechtsprechung und Literatur entwickelte Rechtsinstitute, die im Wortlaut des BGB nicht abgebildet waren, endlich positiv gefasst werden, z.B.

³ Vgl. *Wuermeling/ v. Graevenitz*, EuR 2001, 631ff.

⁴ Vgl. Vorschlag der *Europäischen Kommission* v. 11. Oktober 2011, KOM(2011) 635 endg.

⁵ Vgl. *Wilke*, BB 2019, 2434.

⁶ RL 1999/44, ErwGr 2-5.

⁷ Vgl. 1999/44, Art. 11 I.

⁸ BT-Drs. 14/6040 v. 14. Mai 2001, S. 1f.

Abbildung des Rechtsinstituts der vorvertraglichen Haftung (sog. culpa in contrahendo, c.i.c.) im heutigen § 311 II, III BGB.

Ergebnis dieser Initiative war das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, welches zum 1. Januar 2002 in Kraft trat. Eine entsprechende Neubekanntmachung des BGB erschien am 2. Januar 2002 im BGBl. I (S. 42ff).

2.3. § 439 BGB i.d.F.v. 1. Januar 2002

Teil der Neuregelung war damals auch, wie mit Sachmängeln einer Kaufsache (§ 434 BGB) umzugehen ist. Eingeführt wurde die auch heute noch bestehende 'Verteilernorm' § 437 BGB, welche den Käufer (im Zusammenspiel mit anderen Normen) zunächst auf die Nacherfüllung durch den Verkäufer verweist. Wie die Nacherfüllung zu erbringen ist, wurden in § 439 BGB geregelt, der auch heute noch besteht.

Damals wie heute sieht § 439 I, II BGB vor, dass der Käufer „nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen“ kann und der Verkäufer die entsprechenden Kosten zu tragen hat. § 439 III a.F. (heute § 439 IV) BGB sah (und sieht) vor, dass der Verkäufer die Nacherfüllung verweigern kann, wenn sie unmöglich oder unverhältnismäßig ist.

Dem damaligen § 439 BGB fehlte aber sein heutiger Absatz III. Wie es zu diesem kam, ist Teil der im Folgenden erzählten Geschichte.

3. Musterfall

Zur besseren Illustration wird ein Musterfall gebildet:⁹

Einem Fliesenproduzenten (P) unterläuft bei der Herstellung seiner Produkte ein – schwer zu erkennender und unerkannt bleibender – Herstellungsfehler.

P verkauft die Fliesen an den Baumarktbetreiber (Händler H). Dieser erkennt den Herstellungsfehler nicht. Ein Verschulden ist ihm insoweit nicht anzulasten.

In Hs Verkaufsräumen sieht der Endkunde E die Fliesen und ist (zunächst) begeistert. Er kauft Fliesen für EUR 1.000 für sein Einfamilienhaus, wo er sie selbst verlegt. Als zum ersten Mal Sonnenlicht auf die neu verlegten Fliesen fällt, sieht E unschöne Schleifspuren. Er zieht einen Experten heran, der ihm bestätigt, dass ein Herstellungsfehler vorliegt, der an den Fliesen selbst nicht beseitigt werden kann.

Der Experte stellt fest, dass ein fachgerechter Ausbau der mangelhaften und Einbau mangelfreier Fliesen (alleine für die Handwerkerleistung) EUR 6.000 kosten würde.

E stellt fest, dass P eine Herstellergarantie ihm gegenüber nicht abgegeben hatte und auch sonst keine Anspruchsgrundlage gegen P besteht.¹⁰

E verlangt daher von H die Lieferung neuer, mangelfreier Fliesen. Zusätzlich will er, dass H die mangelhaften Fliesen aus- und die neuen Fliesen einbaut oder die Kosten i.H.v. EUR 6.000 übernimmt.

H ist bereit, neue, mangelfreie Fliesen zur Verfügung zu stellen. Zu Aus- und Einbau sieht er sich dagegen nicht verpflichtet.

⁹ Nachgebildet *BGH*, Beschl. v. 14. Januar 2009 - VIII ZR 70/08 – Weber, juris, Rn. 1f.

¹⁰ BT-Drs. 14/6040 v. 14. Mai 2001, S. 247: Der deutsche Gesetzgeber hatte sich bewusst

dagegen entschieden, direkte Regressansprüche gegen den für den Mangel verantwortlichen zu gewähren, wenn dieser nicht der direkte Vertragspartner ist.

Daher verklagt E den H vor dem Landgericht mit Blick auf den Aus- und Einbau. Das Landgericht stellt fest, dass den H bezogen auf den Herstellungsfehler und dessen Nichterkennen bei Kauf von P und Weiterverkauf an E kein Verschulden trifft und damit eine Haftung für Aus- und Einbaukosten nach §§ 434 I 2 Nr. 2, 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I BGB ausscheidet. H müsse sich auch das Fehlverhalten von P nicht nach § 278 BGB zurechnen lassen.¹¹

In Betracht kommt daher nur eine (grundsätzlich verschuldensunabhängige) Mängelgewährleistungshaftung des H nach §§ 434ff BGB.

Das Landgericht stellt allerdings weiter fest, dass eine Nachbesserung der Fliesen i.S. einer „Beseitigung des Mangels“ nach § 439 I BGB ausscheidet und insoweit allenfalls die dortige zweite Alternative einer „Lieferung einer mangelfreien Sache“ in Betracht kommt.

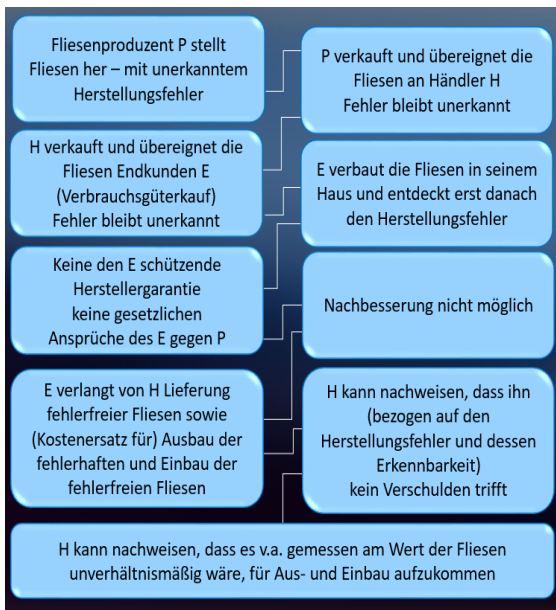


Abb. 1: eigene Darstellung

¹¹ Vgl. *BGH*, Beschl. v. 14. Januar 2009 - VIII ZR 70/08 – Weber, juris, Rn. 11.

¹² §§ 434 I 2 Nr. 2, 437 Nr. 1, 439 I Fall 2, 280 I und III, 281 I und II BGB (Normen seit 2002 unverändert) wegen der unterbliebenen Nachlieferung mangelfreier Fliesen einschließlich

Das Landgericht fragt sich allerdings, ob der Ausbau der mangelhaften und der Einbau der neugelieferten, mangelfreien Fliesen (bzw. die Tragung entsprechender Kosten¹²) überhaupt von § 439 I 2. Alt. BGB erfasst sein kann.

Soweit dies zu bejahen wäre, meint das Landgericht allerdings den Einwand der absoluten Unverhältnismäßigkeit aus § 439 III a.F. (heute § 439 IV) BGB heranziehen zu müssen: Bei einem Wert der mangelfreien Fliesen von EUR 1.000 komme die Pflicht zur Vornahme von Aus- und Einbau im Wert von EUR 6.000 (oder die Erstattung entsprechender Kosten) nicht in Betracht.

4. Lösung nach dem BGB i.d.F.v. 1. Januar 2002 (bis 2017) unter Ausblendung von Europarecht

4.1. Anspruch auf Aus- und Einbau

Fraglich ist, ob der Begriff „Lieferung einer mangelfreien Sache“ aus § 439 I BGB auch den Ausbau der mangelhaften und den Einbau der neugelieferten mangelfreien Sache mit erfasst. Der Wortlaut „Lieferung“ ist zwar nicht eindeutig. Das allgemeine Wortverständnis dürfte allerdings Aus- und Einbau eher nicht miterfassen.

Deutlicher ist dagegen die gesetzgeberische Absicht. Danach wurden „Nachbesserung der mangelhaften oder die Lieferung einer anderen, mangelfreien Sache“ nur als „Modifikationen des Erfüllungsanspruchs“ begriffen.¹³

Nach diesem Verständnis, welches zunächst (v.a. wegen der Rechtsprechung

Aus- und Einbau; vgl. *BGH*, Beschl. v. 14. Januar 2009 - VIII ZR 70/08 – Weber, juris, Rn. 11.

¹³ BT-Drs. 14/6040 v. 14. Mai 2001, S. 221.

des BGH in der Leitentscheidung „Parkettstäbe“¹⁴) als herrschend galt,¹⁵ wäre H für Aus- und Einbau bzw. die entsprechenden Kosten schon nach § 439 I, II BGB nicht haftbar zu machen.

4.2. Unverhältnismäßigkeit

Selbst wenn – abweichend von dem Ergebnis aus 4.1 – grundsätzlich ein Anspruch des E auf Aus- und Einbau aus § 439 I BGB zu bejahen wäre, bliebe der Einwand der Unverhältnismäßigkeit nach § 439 III a.F. (heute § 439 IV) BGB.

Nach Auffassung des BGH¹⁶ sieht diese Norm sowohl den Einwand der relativen als auch den Einwand der absoluten Unverhältnismäßigkeit vor. Ersteres sei der Fall, wenn die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung im Vergleich zu der anderen Art der Nacherfüllung unverhältnismäßige Kosten verursachte (S. 2 Fall 3). Absolute Unverhältnismäßigkeit liege nach S. 3 (Halbs. 2)¹⁷ vor, wenn die einzig mögliche (oder die vom Käufer gewählte) Form der Nacherfüllung gemessen am Wert der Sache in mangelfreiem Zustand (S. 2 Fall 1) und der Bedeutung des Mangels (S. 2 Fall 2) unverhältnismäßig sei.

Im Einzelnen streitig war und ist dann zwar, ab welchen Prozentwerten absolute Unverhältnismäßigkeit vorliegt. Im Musterfall lägen die Kosten von Aus- und Einbau jedoch bei 600% des Kaufpreises. Damit ist es wahrscheinlich, dass die Aus-/Einbaukos-

ten auch den (tatsächlichen) Wert der Fliesen und ein Vielfaches übersteigen.¹⁸ Absolute Unverhältnismäßigkeit ist daher hier äußerst wahrscheinlich.

5. Lösung nach der RL 1999/44

5.1. Anspruch auf Aus- und Einbau

Einschlägige Regelung ist hier Art. 3 III 1 RL 1999/44,¹⁹ der lautet:

„Zunächst kann der Verbraucher vom Verkäufer die unentgeltliche Nachbesserung des Verbrauchsgutes oder eine unentgeltliche Ersatzlieferung verlangen, sofern dies nicht unmöglich oder unverhältnismäßig ist.“

Anknüpfungspunkt ist das Wort „Ersatzlieferung“. Hier lässt sich zwar einerseits argumentieren, dass dieses – im Vergleich zum in § 439 I BGB verwendeten Wort „Lieferung“ – mit dem Wortteil „Ersatz“ auf ein Mehr als nur die Lieferung selbst hinweisen sollte. Überzeugend erscheint dies aber nicht. Nun ist allerdings zu bedenken, dass nach der – noch immer in Kraft befindlichen – Verordnung 1958/1 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft²⁰ nahezu alle in der EU gesprochenen Sprachen offiziell Amts- und Arbeitssprachen der Organe der Union sind und daher für eine Wortlautanalyse des EG-Rechts sämtliche Fassungen der verschiedenen Amtssprachen der EU verglichen werden müssen.²¹

¹⁴ Vgl. *BGH*, Urt. v. 15. Juli 2008 – VIII ZR 211/07 – Parkettstäbe, Rn. 18.

¹⁵ Vgl. BT-Drs. 18/8486 v. 18. Mai 2016, S. 38.

¹⁶ Vgl. *BGH*, Beschl. v. 14. Januar 2009 - VIII ZR 70/08 – Weber, juris, Rn. 13ff.

¹⁷ Vgl. auch § 440 S. 1 Fall 1 BGB.

¹⁸ Vgl. *Ostermann/Ostermann*, *BWV* 2019, 54: Unverhältnismäßig wenn Nacherfüllungskosten 150% der Wertes der mangelfreien Ware oder 200% des mangelbedingten Minderwertes.

¹⁹ Eine spätere Änderung der RL 1999/44/EG durch die Richtlinie 2011/83 vom 25. Oktober 2011 (ABl. L 304 vom 22.11.2011, S. 64)

ist für die hier besprochenen Artikel ohne Relevanz.

²⁰ Verordnung Nr. 1 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, ABl. P 017 v. 6. Oktober 1958, S. 385, in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 517/2013 des Rates vom 13. Mai 2013, ABl. L Nr. 158 v. 10. Juni 2013, S. 1.

²¹ Vgl. v. *Graevenitz*, S. 7f.

Betrachtet man vor diesem Hintergrund die für „Ersatzlieferung“ z.B. im Englischen („replacement“) oder Französischen („remplacement“) verwendeten Wörter, liegt es näher, auch Aus- und Einbau mit erfasst zu sehen.

Wegen der Unsicherheiten mit Blick auf die unterschiedlichen Sprachfassungen im Allgemeinen bevorzugt der EuGH allerdings schon grundsätzlich die systematische oder teleologische Auslegung europarechtlicher Normen.²² So ist er auch vorliegend vorgegangen: Der BGH hatte – nachdem er Zweifel an seiner eigenen Rechtsprechung²³ bekommen hatte – die Frage der Auslegung von Art. 3 III RL 1999/44 dem EuGH vorgelegt,²⁴ der dann in seinem Urteil *Weber und Putz*²⁵ tatsächlich im Wesentlichen systematisch und teleologisch argumentierte.

Systematisch könne auf Art. 3 IV RL 1999/44 zurückgegriffen werden, der in Bezug auf Absatz II regelt:

„Der Begriff „unentgeltlich“ ... umfaßt die für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes notwendigen Kosten, insbesondere Versand-, Arbeits- und Materialkosten.“

Der EuGH argumentierte, dass der Begriff „insbesondere“ verwendet werde, wenn die aufgezeigten Elemente nur Beispiele darstellten. Hieraus ergebe sich, dass der Begriff „Ersatzlieferung“ weit zu verstehen sei.

Zudem habe – wie sich aus ErwG 1, 7 RL 1999/44 ergibt – der Gemeinschaftsgesetz-

geber auf ein hohes Verbraucherschutzniveau abgezielt. Hieraus leitet der EuGH (zusammengefasst) ab:²⁶ Wenn

- ein vertragswidriges Verbrauchsgut vorliegt,
 - dieses gemäß Art und Verwendungszweck eingebaut wurde und
 - der Verbraucher gutgläubig war,
- dann solle der Verkäufer gem. Art. 3 III 1 RL 1999/44 durch nationales Recht bei der Ersatzlieferung verpflichtet sein zu:
- Ausbau dieses Verbrauchsguts und Einbau des Ersatzes oder
 - Übernahme entsprechender (notwendiger) Kosten

wobei es irrelevant sei, ob der Verkäufer im Kaufvertrag ursprünglich verpflichtet war, das Verbrauchsgut einzubauen.

Angewendet auf den Beispielfall ergibt sich mithin ein anderes Ergebnis als bei der Betrachtung nach (rein) deutschem, zwischen dem 1. Januar 2002 bis Ende 2017 geltenden Recht. Nach dem Urteil des EuGH fordert Gemeinschaftsrecht, dass E grundsätzlich einen Anspruch gegen H hat, dass dieser entweder Aus- und Einbau oder die Kosten hierfür übernimmt.

5.2. Unverhältnismäßigkeit

Einschlägige Regelung ist hier Art. 3 III 2 RL 1999/44, der lautet:

„Eine Abhilfe gilt als unverhältnismäßig, wenn sie dem Verkäufer Kosten verursachen würde, die

- angesichts des Werts, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte,
- unter Berücksichtigung der Bedeutung der Vertragswidrigkeit und

²² Vgl. v. Graevenitz, S. 8.

²³ S.o. Fn. 14.

²⁴ Vgl. *BGH*, Beschl. v. 14. Januar 2009 - VIII ZR 70/08 – Weber, juris.

²⁵ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 16. Juni 2011 – C-65/09 und C-87/09 – Weber und Putz, Rn. 44ff.

²⁶ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 16. Juni 2011 – C-65/09 und C-87/09 – Weber und Putz, Tenor 1.

- nach Erwägung der Frage, ob auf die alternative Abhilfemöglichkeit ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher zurückgegriffen werden könnte, verglichen mit der alternativen Abhilfemöglichkeit unzumutbar wären.“

Hier leitete der EuGH²⁷ im Wesentlichen aus dem letzten Halbsatz ab, dass im betrachteten Zusammenhang der Einwand der absoluten Unverhältnismäßigkeit ausgeschlossen sei, wenn die Ersatzlieferung die einzig mögliche Abhilfe darstelle. Dabei versteht der EuGH allerdings Art. 3 RL 1999/44 so, dass er auf einen „gerechten“ Ausgleich zwischen den Interessen und Verbraucher und Verkäufer hinwirken solle. Deshalb sei es zulässig, den Anspruch des Verbrauchers bzgl. der Kosten für Aus- und Einbau auf einen angemessenen Betrag zu beschränken, der sich orientieren solle an

- dem Wert vertragsgemäßes Verbrauchsguts,
- der Bedeutung der Vertragswidrigkeit und
- dem Zweck der Richtlinie (hohes Verbraucherschutzniveau).

Schließlich müssten wegen Art. 3 V RL 1999/44/EG für den Verbraucher Minderung und Vertragsauflösung möglich bleiben, falls er wegen der Kostenbeschränkung den Weg der Nachlieferung nicht gehen wolle.

Angewendet auf den Beispielfall ergibt sich daher auch hier ein anderes Ergebnis als bei der Betrachtung nach (rein) deutschem, bis Ende 2017 geltenden Recht. Nach dem Urteil des EuGH fordert Gemeinschaftsrecht, dass H dem E den Einwand der absoluten Unverhältnismäßigkeit nicht entgegenhalten kann, dabei aber die Kosten für

Aus- und Einbau nur zu in angemessener Höhe tragen muss.

5.3. Zwischenergebnis

Damit ergibt sich, dass der Anwendungsfall nach (rein) deutschem, seit dem 1. Januar 2002 bis Ende 2017 geltenden Recht anders zu lösen ist als nach der gemeinschaftsrechtlichen Vorlage. Im Folgenden wird dargestellt, warum und wie die Auslegung des EuGH Wiederhall in der Rechtsprechung des BGH sowie der Gesetzgebung fand.

6. Exkurs: Verhältnis von Europa- und nationalem Recht

Die EGKS, EURATOM, EWG, EG und – aus diesen entwickelt – die EU wurden durch Verträge ihrer Mitgliedstaaten begründet. Hierdurch ist ein supranationales Gebilde mit eigener Rechtsordnung und Hoheitsgewalt entstanden.²⁸

Der EuGH geht dabei von einem (weitgehend uneingeschränkten) Vorrang des Gemeinschafts-/Unionsrechts aus. Er leitet dies v.a. aus Art. 189 EWGV und dessen Nachfolgevorschriften Art. 249 EGV und Art. 288 AEUV (dort v.a. Abs. III) ab. Mit diesem Verständnis gilt dem Gemeinschafts-/Unionsrecht entgegenstehendes mitgliedstaatliches Recht als nicht anwendbar. Zudem sieht der EuGH die Gerichte der Mitgliedstaaten in der Pflicht, nationales Recht gemeinschaftsrechts-/unionsrechtskonform auszulegen, solange dies (u.a.) mit den mitgliedstaatlichen Auslegungsgrundsätzen vereinbar ist.

Obwohl diese Grundsätze niemals positiv in das Gemeinschafts-/Unionsrecht aufgenommen wurden, hat das BVerfG die Sicht-

²⁷ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 16. Juni 2011 – C-65/09 und C-87/09 – Weber und Putz, Rn. 66ff, Tenor 2.

²⁸ Vgl. dazu und zu Folgendem v. *Graevenitz*, S. 10ff.

weise des EuGH weitgehend übernommen.²⁹ Gedanklicher Ausgangspunkt des BVerfG ist, dass die Geltung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften und der EU für bzw. in der Bundesrepublik Deutschland durch einen gesetzlichen Anwendungsbefehl deutschen Rechts erreicht wurde. Verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt war zunächst Art. 24 Abs. 1 GG, später auch Art. 23 GG. Beide Normen gestatten die Übertragung von Hoheitsrechten und können als Ausweis der Europarechtsfreundlichkeit des GG gewertet werden. Anders als der EuGH sieht das BVerfG allerdings (mit Blick auf Art. 79 III GG) einen unantastbaren Kerngehalt der Verfassungsidentität des GG. Diesen will das BVerfG grundsätzlich schützen, sieht sich allerdings nur ausnahmsweise und in besonders engen Grenzen zum Eingriff befugt.

Für den hier betrachteten Bereich von Vorgaben für das Zivilrecht liegt ein Eingriff der EG/EU in den Kerngehalt des GG nicht nahe, so dass es beim Vorrang des EU-Rechts und der entsprechenden Wirkung der RL 1999/44 nach Art. 288 III AEUV (Verbindlichkeit für die Mitgliedstaaten) bleibt.

7. Lösung nach dem BGB i.d.F.v. 1. Januar 2002 (bis 2017) unter Berücksichtigung von Europarecht

Vor diesem Hintergrund sah sich der BGH³⁰ mit Blick auf die *Weber und Putz*-Entscheidung des EuGH verpflichtet, seine Rechtsprechung anzupassen. Dabei berief er sich auf das Umsetzungsgebot aus Art. 288 III AEUV und den Grundsatz der Gemeinschaftstreue gem. Art. 4 III EUV.

Da damals (2011/2012) absehbar war, dass der Bundesgesetzgeber nicht kurzfristig auf die *Weber und Putz*-Entscheidung würde reagieren können, zielte der BGH darauf ab, die Auslegung des BGB soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen.

Dabei sah er eine richtlinienkonforme Auslegung des § 439 I Alt. 2 BGB bei dessen Wortlaut („Lieferung“) als möglich an. Die Norm sei vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 3 III 1 RL 1999/44 so zu lesen, dass sie den Ausbau und Abtransport der mangelhaften Sache sowie den Einbau der nachgelieferten, mangelfreien Sache erfasse.

Der Wortlaut des § 439 III 3 a.F. (IV 3 n.F.) BGB ist dagegen eindeutig auf den Einwand der absoluten Unverhältnismäßigkeit zugeschnitten. Eine richtlinienkonforme Auslegung war daher nicht möglich. Allerdings verwies der BGH darauf, dass der Bundesgesetzgeber mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz die RL 1999/44 hatte umsetzen wollen.³¹ Dies erlaube eine teleologische Reduktion des § 439 III 3 a.F. i.S. der oben unter 5.2 beschriebenen Lesart des EuGH des Art. 3 III 2 RL 1999/44.

Ein Verweigerungsrecht des Verkäufers bestehe also nicht, wenn nur eine Art der Nacherfüllung möglich ist oder der Verkäufer die andere Art der Nacherfüllung zu Recht verweigert. In diesen Fällen habe der Verkäufer aber Recht, den Käufer bezüglich des Ausbaus der mangelhaften Kaufsache und des Einbaus der als Ersatz gelieferten Kaufsache auf die Kostenerstattung in Höhe eines angemessenen Betrags zu verweisen. Bei der Bemessung dieses Be-

²⁹ Vgl. dazu und zu Folgendem v. Graevenitz, S. 13ff.

³⁰ Vgl. *BGH*, Urt. v. 21. Dezember 2011 – VIII ZR 70/08 – *Weber*; Urt. v. 17. Oktober 2012 – VIII ZR 226/11 –.

³¹ Vgl. BT-Drs. 14/6040 v. 14. Mai 2001, S. 1.

trags seien der Wert der Sache in mangel-freiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen. Zugleich sei zu gewährleisten, dass durch die Beschränkung auf eine Kostenbeteiligung des Verkäufers das Recht des Käufers auf Erstattung der Aus- und Einbaukosten nicht ausgehöhlt wird.

Beides solle bis zu einer gesetzlichen Neu-regelung gelten.

Allerdings musste der BGH berücksichti-gen, dass § 439 BGB im allgemeinen Kauf-recht des BGB verortet war und nicht in den besonderen Regelungen des Verbrauchs-güterkaufs. Er stellte daher klar, dass seine EU-rechtskonforme Auslegung des § 439 I und seine teleologische Reduktion des Abs. III (= IV heutige Fassung) nur für den Verbrauchsgüterkauf, nicht aber für B2B- und C2C-Vertragsverhältnisse gelte.

Im konkreten Fall „Weber“ sah der BGH das Recht des Baustoffhändlers, den Kun-den auf einen angemessenen Betrag zu verweisen, in beträchtlichem Umfang als gegeben an.

8. Reform zum 1. Januar 2018

8.1. Einführung

Obwohl die *Weber und Putz*-Entscheidung bereits im Jahr 2011 ergangen war, wurde erst 2016 der grundlegende Vorschlag zur Anpassung des BGB unterbreitet,³² in welchem nicht nur eine Umsetzung der Vor-stellungen des EuGH vorgesehen war, son-derne auch Regelungen, die speziell Handwerker schützen sollten, die unerkannt mangelhafte Waren bei ihren Kunden ein-gebaut hatten.

³² Vgl. BT-Drs. 18/8486 v. 18. Mai 2016.

³³ Vgl. u.a. BT-Drs. 18/11437 v. 8. März 2017.

Im selben Gesetz, welches bis ins Jahr 2017 im Gesetzgebungsvorgang war und dort einige Modifikationen erhielt,³³ wurden noch völlig andere Materien geregelt, so dass es den sperrigen Titel erhielt

Gesetz zur Reform des Bauvertrags-rechts, zur Änderung der kaufrechtli-chen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch und Schiffsregisterverfah-ren

Das Gesetz wurde am 28. April 2017 aus-gefertigt, erschien im BGBl. I 23 vom 4. Mai 2017 und trat am 1. Januar 2018 in Kraft (im hier betrachteten Bereich im We-sentlichen nur mit Wirkung für Verträge ab diesem Datum, Art. 229 § 39 EGBGB).

Die folgende Darstellung beschränkt sich auf die Umsetzung der vorstehend be-schriebenen Vorgaben des EuGH. Tat-sächlich bewirkte das beschriebene Ände-rungsgesetz auch weitere damit im Zusam-menhang stehende Modifikationen im Kaufrecht, z.B. das Recht auf einen Vor-schuss (§ 475 VI BGB), die Ausweitung des Unternehmerregresses (im Beispiel hier: Regresse H gegen P nach §§ 445a, 445b BGB) und eine AGB-rechtliche Absiche-rung der neuen Regelungen.³⁴

8.2. Anspruch auf Aus- und Einbau

Aufgenommen hat der Gesetzgeber die Regelung zum Aus- und Einbau in § 439 III BGB n.F. und damit im allgemeinen Kauf-recht. Damit gilt sie nicht nur für den Ver-brauchsgüterkauf, sondern auch für B2B-, C2C- und C2B-Verkäufe.

Damit ist auch etwa ein Werkunternehmer, der (unerkannt) mangelhaftes Baumaterial

³⁴ Vgl. dazu z.B. *Nietsch/Osmanovic*, NJW 2018, 1; *Lorenz*, JuS 2018, 10; *Ostermann/Ostermann*, BWV 2019, 54ff; *Weidt*, NJW 2018, 263; *Teller*, NJW 2019, 2121.

gekauft und dieses (gutgläubig) bei einem Dritten verbaut hatte, als Käufer geschützt.

Der BGH hatte den EuGH so verstanden, dass der Verkäufer die Wahl haben kann, ob er den Aus- und Einbau selbst vornimmt oder die Kosten hierfür trägt. Daher hatte die Bundesregierung vorgeschlagen, dem Verkäufer in der Neuregelung ein entsprechendes Wahlrecht einzuräumen. Hiergegen sprach aber, dass es zu Konstellationen hätte kommen können, in denen der Verkäufer (oder durch von ihm bestellte Handwerker) beim Aus- und Einbau in einem Bauvorhaben physisch tätig wird, welches der Kunde zuvor mit eigenen Handwerkern oder gar selbst durchgeführt hatte. Um dies zu vermeiden wurde der in § 439 I BGB vorgesehene Grundsatz der zweiten Andienung insoweit aufgegeben und in § 439 III BGB eine reine Kostenerstattungspflicht des Verkäufers geregelt. Streitig ist, ob dies EU-rechtlich zulässig ist bzw. ob über § 439 I BGB nicht sogar dem Käufer ein Wahlrecht zusteht bzw. der Verkäufer zumindest im Zwei-Personen-Verhältnis doch ein Wahlrecht hat.³⁵

Von der Neuregelung erfasst werden nicht nur eingebaute, sondern auch angebrachte Sachen, also etwa in einen Tank eingebrachtes mangelhaftes Öl, installierte mangelhafte Software, an einem Haus angebrachte mangelhafte Dachrinnen, verwendete mangelhafte Farben oder Lacke,³⁶ wohl aber keine Verarbeitung/Vermischung bei Veredelungsvorgängen.³⁷

Die vom EuGH angesprochene Gutgläubigkeit des Käufers wurde durch den Verweis aus § 439 III 2 auf § 442 I BGB umgesetzt.

8.3. Unverhältnismäßigkeit

Auf den ersten Blick mag es erstaunen, dass sich die im *Weber*-Fall problematische Regelung des § 439 III BGB a.F. noch immer – unverändert – in § 439 IV BGB n.F. findet.

Grund hierfür ist, dass der Gesetzgeber ein Verbot des Einwands der absoluten Unverhältnismäßigkeit in § 475 IV 1 BGB und damit ausschließlich im Untertitel für den Verbrauchsgüterkauf geregelt hat. Dies entspricht dem Anwendungsbereich der RL 1999/44 und damit auch der Reichweite der *Weber und Putz*-Entscheidung des EuGH.

Umgekehrt bedeutet dies, dass für B2B-, C2C- und C2B-Verkäufe der Einwand der absoluten Unverhältnismäßigkeit nach § 439 IV n.F. (III a.F.) BGB weiterhin möglich ist. Die Bundesregierung³⁸ lehnte im Gesetzgebungsverfahren die Forderung des Bundesrats nach Anwendung von § 475 IV BGB auf alle Unternehmer mit dem Argument ab, dass dies von der Richtlinie bzw. dem EuGH nicht gefordert sei. Zudem seien "Handwerker und andere Unternehmer, die mangelhaftes Baumaterial im Rahmen eines Werkvertrages bei einem Dritten verbaut haben, im Falle einer Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung auch nach bisherigem Recht nicht schutzlos", da sie die Nacherfüllung gegenüber dem Besteller nach § 635 Absatz 3 BGB mittels des dortigen Unverhältnismäßigkeitseinwandes verweigern könnten. Die Möglichkeit des Einwandes nach § 439 IV n.F. (III a.F.) BGB stelle „zudem ein wichtiges Korrektiv dar, um das mit dem erweiterten Nacherfüllungsanspruch nach § 439

³⁵ Vgl. zum Ganzen *Nietsch/Osmanovic*, NJW 2018, 1, 2; *Klüver*, VuR 2019, 176ff; *Köhnen/Krüger/Marques*, JuS 2019, 682; *Höpfner*, BOGK BGB, § 439, Stand 1. Oktober 2019, Rn. 67; *Ostermann/Ostermann*, BWV 2019, 54ff; *Wilke*, BB 2019, 2434, 2440.

³⁶ Vgl. *Klüver*, VuR 2019, 176ff; *Bleckat*, VuR 2019, 254ff; *Ostermann/Ostermann*, BWV 2019, 54, 56f.

³⁷ Vgl. *Nietsch/Osmanovic*, NJW 2018, 1, 2.

³⁸ Vgl. BT-Drs. 18/8486 v. 18. Mai 2016, S. 96.

Absatz 3 BGB-E für die Verkäuferseite verbundene zusätzliche wirtschaftliche Risiko zu begrenzen.“

Die vom EuGH dem Verkäufer eingeräumte Möglichkeit, die Kosten für Aus- und Einbau auf einen angemessenen Betrag zu begrenzen, hat der Bundesgesetzgeber in § 475 IV 2 BGB vorgesehen. Der Verkäufer muss danach eine entsprechende Einrede erheben. Die für die Bemessung der Angemessenheit vom EuGH vorgegebenen Elemente *Wert der Sache im mangelfreien Zustand* und *Bedeutung des Mangels* finden sich in § 475 IV 3 BGB. Die vom EuGH ebenfalls genannte Berücksichtigung des Zwecks der RL 1999/44 (hohes Verbraucherschutzniveau) hat der Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt, sondern es bei einem Verweis in der Gesetzesbegründung³⁹ belassen.

Schließlich hatte der EuGH vorgegeben, dass der Käufer zurücktreten oder mindern können soll, wenn der Verkäufer den Einwand der Angemessenheit der Kosten für Aus- und Einbau erhebt. Dies hat der Bundesgesetzgeber durch die Neuregelung in § 475 V BGB umgesetzt.

9. Nach der Reform ist vor der Reform

Die vorstehenden Änderungen wurden vom Bundesgesetzgeber unbefristet ins BGB aufgenommen mit der Begründung, sie trügen „Handlungsbedarf Rechnung, der sich aus Bedürfnissen der Praxis, aus Gründen des Verbraucherschutzes oder aus Vorgaben des EuGH ergibt“; allerdings solle das Gesetz nach fünf Jahren evaluiert werden mit Blick auf seine tatsächlichen

Wirkungen, unbeabsichtigte Nebenwirkungen, die Akzeptanz der Regelungen sowie den Erfüllungsaufwand.⁴⁰

Dies ist auch richtig, denn die Neuregelung ist – zumindest was Einzelfragen angeht – auf Kritik in der Literatur gestoßen, die zahlreiche offene Fragen aufwirft, z.B. ob es nicht doch Konstellationen geben kann, in denen der Verkäufer Aus- und Einbau selbst vornehmen kann, bezüglich der Grenzen der Unverhältnismäßigkeit, zur der Pflicht des Verkäufers zur Rücknahme der mangelhaften Sache, zum Begriff des Anbringens, zu Rücktrittsfolgen etc.⁴¹ Auch wäre zu überprüfen, wie in der Praxis die Beschränkungen der Abdingbarkeit der neuen Regelungen verstanden⁴² bzw. umgegangen wurden.

Allerdings wird der Bundesgesetzgeber früher als erwartet tätig werden müssen. Mit der

Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG

wird die RL 1999/44 ab dem 1. Januar 2022 aufgehoben. Bereits vorher, am 1. Juli 2021, muss jedoch die neue Richtlinie umgesetzt sein.⁴³

Begleitend wird die

Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte ver-

³⁹ Vgl. BT-Drs. 18/8486 v. 18. Mai 2016, S. 45.

⁴⁰ BT-Drs. 18/8486 v. 18. Mai 2016, S. 35f.

⁴¹ Vgl. Klüver, VuR 2019, 176ff; Köhnen/Krüger/Marques, JuS 2019, 682; Höpfner, BOGK BGB, § 439, Stand 1. Oktober 2019, Rn. 52ff;

Augenhofer, BOGK BGB, § 457, Stand 1. Oktober 2019, Rn. 63ff

⁴² Vgl. z.B. Teller, NJW 2019, 2121ff.

⁴³ Vgl. Art. 24 I sowie ErwGr 66 RL 2019/771.

tragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen⁴⁴

mit dem selben Umsetzungsdatum zu beachten sein.⁴⁵

Die Änderungen, die hier auf den Bundesgesetzgeber zukommen, mögen zwar moderat sein.⁴⁶ So findet sich etwa die Aus-/Einbauregelung in Art. 14 III RL 2019/771 wieder, so dass hier kein (zumindest kein größerer) Änderungsbedarf gesehen wird.⁴⁷

Für den hier betrachteten Bereich hervorzuheben ist jedoch, dass beide Richtlinien den Einwand der absoluten Unverhältnismäßigkeit nunmehr in Art. 13 III RL 2019/771⁴⁸ bzw. Art. 14 II RL 2019/770 ausdrücklich vorsehen. Es tritt hinzu, dass zwar die RL 1999/44 noch strengere mitgliedstaatlichen Vorschriften erlaubte, nicht aber die beiden neuen Richtlinien. Diese zielen vielmehr auf ein ausgewogenes Niveau zwischen Verbraucherschutz und „Förderung der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen“ und höhere Rechtssicherheit für die Unternehmen ab; dies sieht der Unionsgesetzgeber durch Unterschiede in den Regelungen gefährdet, weshalb nunmehr grundsätzlich nach Art. 4 beider

neuer Richtlinien eine Vollharmonisierung angestrebt wird. Dies bedeutet, dass der Bundesgesetzgeber nicht zu Lasten des Verkäufers von den Vorgaben der Richtlinien abweichen kann.⁴⁹

Die Rechtsprechung des EuGH aus dem *Weber und Putz-Urteil*⁵⁰ verliert daher ihre Bedeutung und der deutsche Gesetzgeber wird handeln müssen.⁵¹

Dies gilt auch deshalb, weil der Sachmangelbegriff nach den neuen Richtlinien noch differenzierter ist, als dies gegenwärtig im BGB vorgesehen ist, und künftig etwa auch die Haltbarkeit grundsätzlich zur geschuldeten Beschaffenheit gehören soll; auch sollen grundsätzlich Aktualisierungen geschuldet sein, der Verkäufer (v.a. in Bezug auf Software) aber auch ein Modifikationsrecht erhalten soll. Erwartet wird beispielsweise auch eine Verlängerung der Beweislastumkehr für Verbrauchsgüterkäufe nach § 477 BGB oder eine Abschwächung von § 442 I BGB für den Verbrauchsgüterkauf.⁵² Zu klären sein wird auch, ob es für Verträge zu digitalen Inhalten und digitalen Dienstleistungen einen neuen Vertragstyp geben soll.⁵³

⁴⁴ Vgl. *Spindler/Sein*, MMR 2019, 415.

⁴⁵ Vgl. Art. 24 I RL 2019/770 zum Umsetzungsdatum und zur Abgrenzung der beiden Richtlinien ErwGr 13ff sowie Art. 3 IV lit. a RL 2019/770 und *Wilke*, BB 2019, 2434, 2436, sowie *Zöchling-Jud*, GRP 2019, 115, 118f.

⁴⁶ Vgl. *Bach*, NJW 2019, 1705ff.

⁴⁷ Vgl. *Wilke*, BB 2019, 2434, 2440f; *Zöchling-Jud*, GRP 2019, 115, 129f.

⁴⁸ Vgl. auch ErwGr 49 sowie Art. 2 Nr. 14 RL 2019/771. ErwGr 49 sowie Art. 13 III wurden erst im Gesetzgebungsverfahren aufgenommen; vgl. EP, P8_TA-PROV(2019)0233 v. 26. März 2019.

⁴⁹ Vgl. RL 2019/770, ErwGr 2f, 6f; beachte aber z.B. ErwGr 18ff, 38, 43, 45, 54, 56, 61, 63, Art. 3 V, 10 III, VI, 11 II, 13 VII wonach Abweichungen in bestimmten Bereichen doch möglich sein werden. Vgl. dazu *Zöchling-Jud*, GRP 2019, 115, 116f.

⁵⁰ Gleiches gilt für EuGH, Urte. v. 23. Mai 2019 – C-52/18 – Füllä, welches zu Art. 3 RL 1999/44 erging, aber wohl nicht zwingend eine Änderung der gegenwärtigen Regelungen fordert; vgl. *Omlor*, JuS 2019, 1016.

⁵¹ Vgl. z.B. RL 2019/770, ErwGr 30, *Bach*, NJW 2019, 1705, 1708, 1711; *Wilke*, BB 2019, 2434, 2441; *Zinner*, VuR 2019, 241, 242; *Zöchling-Jud*, GRP 2019, 115, 128.

⁵² Vgl. hierzu und mit weiteren Details *Bach*, NJW 2019, 1705ff; *Staudenmayer*, NJW 2019, 2889ff; *Wilke*, BB 2019, 2434ff; Ebenso *Zinner*, VuR 2019, 241ff, und *Zöchling-Jud*, GRP 2019, 115ff, beide auch mit Hinweisen zur Umsetzung in Österreich.

⁵³ Vgl. *Metzger*, JZ 2019, 577ff.

Man darf gespannt sein, wie der deutsche Gesetzgeber die neuen Richtlinien umsetzen wird. Da schon jetzt Reibungen mit der gegenwärtigen Rechtslage in ihrer Auslegung durch den BGH vorhergesagt werden können,⁵⁴ ist davon auszugehen, dass sich auch der EuGH früher oder später mit den neuen Richtlinien befassen wird. An dessen Urteilen wird sich dann wiederum das zu erwartende neue deutsche Recht messen lassen müssen.

Eine Fortsetzung der hier beschriebenen Geschichte ist also wahrscheinlich.

Literaturverzeichnis

- Augenhofer, Susanne* in *Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz, Christoph Reymann* (Hrsg.), BeckOGK BGB, § 475, Stand 1. Oktober 2019
- Bach, Ivo*, Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf und zu Verbraucherverträgen über digitale Inhalte, NJW 2019, 1705
- Bleckat, Alexander*, Umfang des Begriffs des Anbringens im Rahmen der Nacherfüllung, VuR 2019, 254
- v. Graevenitz, Albrecht*, Sicherung der einheitlichen Anwendung des Wettbewerbsrechts: Zusammenarbeit zwischen Europäischer Kommission und nationalen Zivilgerichten, Speyer (online-Veröffentlichung dopus.uni-speyer.de), 2018.
- Höpfner, Clemens* in *Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz, Christoph Reymann* (Hrsg.), BeckOGK BGB, § 439, Stand 1. Oktober 2019
- Köhnen, Daniel, David Krüger und Marcel Marques*, Anfängerklausur – Zivilrecht: Aufwendungsersatz – Königliche WM-Freuden, JuS 2019, 682
- Kohler, Christian und Jean-Christophe Puffer-Mariette*, EuGH und Privatrecht – ein Rückblick nach 60 Jahren, ZEuP 2014, 696
- Klüver, Meike*, Aus- und Wiedereinbaukosten beim kaufrechtlichen Nacherfüllungsanspruch: Aktuelle Rechtsfragen zum neuen § 439 Abs. 3 BGB, VuR 2019, 176
- Lorenz, Stephan*, Grundwissen – Zivilrecht: Neuregelungen im Gewährleistungsrecht zum 1.1.2018, JuS 2018, 10
- Metzger, Axel*, Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen: Neuer BGB-Vertragstyp oder punktuelle Reform?, JZ 2019, 577ff
- Nietsch, Michael und Daniel Osmanovic*, Die kaufrechtliche Sachmängelhaftung nach dem Gesetz zur Änderung des Bauvertragsrechts, NJW 2018, 1
- Omlor, Sebastian*, Schuldrecht: Ort der Nacherfüllung, JuS 2019, 1016
- Ostermann, Gottfried und Timo Ostermann*, Die Reform der kaufrechtlichen Mängelhaftung, BWV 2019, 54
- Spindler, Gerald und Katrin Sein*, Die endgültige Richtlinie über Verträge und digitale Inhalte und Dienstleistungen, MMR 2019, 415.
- Staudenmayer, Dirk*, Kauf von Waren mit digitalen Elementen – Die Richtlinie zum Warenkauf, NJW 2019, 2889

⁵⁴ Vgl. *Wilke*, BB 2019, 2434, 2437ff.

Teller, Steffen, Gestaltung der Grenzen kaufrechtlicher Nacherfüllung aus Praktikersicht, NJW 2019, 2121

Weidt, Der Rückgriff des Verkäufers im neuen Mängelhaftungsrecht, NJW 2018, 263

Wilke, Felix M., (Verbrauchsgüter-)Kaufrecht 2020 – die Warenkauf-Richtlinie der EU und ihre Auswirkungen, BB 2019, 2434

Wuermeling, Joachim, Albrecht v. Graevenitz, Europäisches Privatrecht: Wider den Oktroi der Uniformität, EuR 2001, 631

Zinner, Marlies, Was vom CESL übrigblieb – Neues Verbrauchervertragsrecht mit digitalem Einschlag, VuR 2019, 241

Zöchling-Jud, Brigitta, Das neue Europäische Gewährleistungsrecht für den Warenhandel, GRP 2019, 115

Kontaktdaten:

Prof. Dr. Albrecht v. Graevenitz

Professur für Wirtschaftsrecht,
VWA-Hochschule für berufsbegleitendes
Studium

Wolframstraße 32
70191 Stuttgart

Tel. 0049-(0)711-21041-9012

E-Mail:

albrecht.graevenitz@vwa-hochschule.de



Beste Karrierechancen mit Hochschulabschluss!

- Präsenzstudium neben dem Beruf
- Studieren mit und ohne Abitur
- Akkreditierte Studiengänge mit 180 ECTS-Punkten
- Direkter Theorie-Praxis-Transfer
- Persönliche Atmosphäre, individuelle Betreuung
- Staatlich anerkannt

Bachelor of Arts (B.A.)
Betriebswirtschaftslehre
Wirtschaftspsychologie

Bachelor of Engineering (B.Eng.)
Wirtschaftsingenieurwesen

VWA | **HOCHSCHULE**
für berufsbegleitendes Studium

VWA-Hochschule für berufsbegleitendes Studium
Wolframstraße 32, 70191 Stuttgart
Tel. 0800 215 5 215
Mail: info@vwa-hochschule.de

www.vwa-hochschule.de

Bisher erschienen / Published Papers:

Vol. 1, No. 2018-01	Reuter, Ute	Entwicklungsperspektiven von Frauen auf dem Weg in Führungspositionen.
Vol. 1, No. 2018-02	Anhorn, Denise und Ute Reuter	Die Personalentwicklung der Südwestbank AG.
Vol. 1, No. 2018-03	Duijm, Bernhard	Der schwierige Weg des Renminbi zur Weltwährung.
Vol. 1, No. 2018-04	Bischof, Rainer und Jörg Föllner	Outdoor Funknavigation mittels Funklaufzeitmessung. Ergebnisse des KMU-Innovativ-Projekts „NUR FUN“, gefördert durch das BMBF.
Vol. 1, No. 2018-05	Willburger, Nadine und Ute Reuter	Organisation, Planung und Personalwesen bei der LIEMOBUT GmbH.
Vol. 1, No. 2018-06	Loose, Tobias	Über die Regelungstechnik als Ingenieurwissenschaft und ihre technischen sowie nicht-technischen Anwendungen.
Vol. 2, No. 2019-01	Glaser, Dominik und Ute Reuter	Theoretische Grundlagen der Lieferantenbewertung, der Altersstruktur und der Arbeitnehmerüberlassung sowie deren praktische Umsetzung bei einer GmbH.
Vol. 2, No. 2019-02	v. Graevenitz, Albrecht	Compliance-Organisation in der Praxis im Fokus wissenschaftlicher Betrachtung.
Vol. 2, No. 2019-03	Hipp, Johannes	Einführung eines neuen Papierpolstersystems bei der AUMA Riester GmbH & Co. KG.
Vol. 2, No. 2019-04	Stein, Saskia	Coaching als Personalentwicklungsmaßnahme.
Vol. 2, No. 2019-05	v. Graevenitz, Albrecht	Aus- und Einbau bei der Nacherfüllung - Ein Lehrstück zum EU- und Zivilrecht.