

Berlin, Mai 2015

Herausgeber:

Bundesverband Großhandel,
Außenhandel, Dienstleistungen e.V.

Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

Telefon 030 590099-581

Telefax 030 590099-519

www.bga.de info@bga.de

Autor:

RA Alexander Kolodzik

Abteilungsleiter

Recht und Wettbewerb

alexander.kolodzik@bga.de

ENTWURF EINES GESETZES ZUR REFORM DES BAUVERTRAGSRECHTS UND ZUR ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG

1. Position in Kürze
2. Großhandel
 - 2.1. BGA – Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen
 - 2.2. Betroffenheit des Großhandels
3. Entwicklung der Rechtslage
 - 3.1. EU-Vorgaben
 - 3.2. Klarstellung in nationalem Recht
4. Bewertung des Referentenentwurfs
 - 4.1. Allgemein zum Handlungsbedarf
 - 4.2. Garantiehftung
 - 4.3. Haftung für Aus- und Einbauleistungen
 - 4.4. Haftung für Wiederherstellungsleistungen
 - 4.5. Kenntnis des Käufers
 - 4.6. Vertragliche Haftungsbeschränkungen
 - 4.7. Rückgriff des Verkäufers
 - 4.8. Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers
 - 4.9. Handels- und steuerrechtliche Folgen
5. Fazit
 - 5.1. Zusammenfassung
 - 5.2. Gesprächsangebot

1. Position in Kürze

Der BGA unterstützt die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgeschlagenen Regelungen zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung insoweit, als europarechtliche Vorgaben zur Haftung von Verkäufern gegenüber Verbrauchern im deutschen Recht abgebildet werden sollen und damit Klarheit und Rechtssicherheit im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs geschaffen würden. Die Übertragung von Verbraucherrecht auf das Verhältnis zwischen Unternehmen, wie sie im Referentenentwurf vorgesehen ist, lehnen wir hingegen entschieden ab.

Eine verschuldensunabhängige Haftung (Garantiehftung) des Verkäufers für Folgen von Produktmängeln im B2B-Geschäft würde die Haftung des Verkäufers in unangemessener Weise verschärfen und insbesondere dem deutschen Mittelstand schaden. EU-Vorgaben sind „eins zu eins“ in deutsches Recht umzusetzen. Hierauf haben sich die Regierungsparteien im Koalitions-

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG



vertrag verständigt. Deshalb müssen die Änderungen der kaufrechtlichen Mängelhaftung dringend auf das B2C-Geschäft beschränkt bleiben.

Das bestehende, auf dem Prinzip der Verantwortung beruhende Haftungssystem des BGB hat sich in der Praxis bewährt und ist innerhalb der Wirtschaft anerkannt. Für Schäden, die über den Verantwortungsbereich des Verkäufers hinausgehen, sollte der Verkäufer gegenüber einem gewerblichen Kunden weiterhin nur dann haften müssen, wenn ihn ein Verschulden trifft.

Um erfolgreich Geschäfte abschließen zu können, bedürfen Unternehmen nicht des hohen Verbraucherschutzniveaus der EU-Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Die Anwendung von Verbraucherrecht auf alle kaufvertraglichen Geschäftsverhältnisse zwischen Unternehmen sogar dann, wenn die Ware niemals an einen Verbraucher gelangt, geht an der wirtschaftlichen Realität vorbei. Unternehmen sind Verbrauchern nicht gleichzustellen, dafür fehlt es an einem speziellen Schutzbedürfnis – rechtlich wie wirtschaftlich. Käufer im B2B-Geschäft, ob Handwerker oder Großindustrie, sind Profis mit hohem fachlichen Know-how und entsprechenden Gewinnmargen. Zudem verläuft die Lieferkette häufig nicht „von groß nach klein“. Vielmehr gehört für viele mittelständische Groß- und Außenhandelsunternehmen die Belieferung von Großunternehmen und Konzernen zum täglichen Geschäft.

Eine Verschärfung der Haftungsmaßstäbe im Gewährleistungsrecht würde nicht ausschließlich zugunsten kleiner Unternehmen, bestimmter Berufsstände oder einzelner Branchen Anwendung finden, sondern die gesamte deutsche Wirtschaft massiv treffen. Sie ginge weit über den Verantwortungsbereich des Verkäufers hinaus und birgt weitreichende Folgeprobleme mit erheblichen Unsicherheiten und Streitpotenzial für alle Marktteilnehmer. Eine Garantiehaftung schadet den vielfach langjährigen, auf Vertrauen beruhenden Geschäftsbeziehungen im B2B-Verhältnis, führt zu einer Polarisierung zwischen großen und kleinen Marktteilnehmern, einem Rückgang der Marktteilnehmer auf der Angebotsseite und schadet damit massiv dem deutschen Mittelstand. Und das, obwohl der Ersatz von Aus- und Einbaukosten wegen Lieferung fehlerhafter Ware von der Wirtschaft im Allgemeinen gar nicht als Problem empfunden wird.

2. Großhandel

2.1. BGA – Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen

Der Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen e.V. (BGA) ist die Spitzenorganisation des Groß- und Außenhandels sowie der unternehmensnahen Dienstleistungen. Ihm gehören 69 Bundesfachverbände sowie Landes- und Regionalverbände an.

Der BGA vertritt die Interessen von 120.000 Handels- und Dienstleistungsunternehmen in Deutschland mit 1,9 Millionen Beschäftigten und 60.000 Auszubildenden. Damit ist der Groß- und Außenhandel der drittgrößte Arbeitgeber in Deutschland. Mit einem Jahresumsatz von etwa 1,2 Billionen Euro ist der deutsche Großhandel am Umsatz gemessen der zweitgrößte Wirtschaftszweig in Deutschland.

Der Groß- und Außenhandel besteht überwiegend aus mittelständischen Familienunternehmen. Mehr als 90 Prozent sind hier Personen- und

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG



Einzelunternehmen. 83 Prozent der Großhandelsunternehmen haben weniger als 20 Beschäftigte.

2.2. Betroffenheit des Großhandels

Von einer Garantiehaftung für die Folgen von Produktmängeln, die über die notwendige Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung zur Haftung für Aus- und Einbaukosten beim Verbrauchsgüterkauf hinausgeht, wäre der deutsche Groß- und Außenhandel unmittelbar und massiv betroffen.

Großhandel ist reines B2B-Geschäft. Der Großhandel zeichnet sich dadurch aus, dass er – wie auch der Einzelhandel – Produkte nicht selber herstellt, sondern von Herstellern oder anderen Lieferanten beschafft und weiterverkauft. Anders als beim Einzelhandel sind die Abnehmer jedoch keine privaten Verbraucher, sondern gewerblich tätige Großabnehmer, die die Ware weiterverkaufen, weiterverarbeiten, verwerten oder verbrauchen. Zum Kundenkreis des Großhandels gehören Industrie, Handwerk, Gastronomie, Einzelhandel und andere nicht private Großabnehmer. Im Unterschied zum B2C-Geschäft sind alle Kunden Unternehmer und Fachleute auf ihrem Gebiet. Entsprechendes gilt für die Außenhandelsunternehmen mit dem Unterschied, dass die Handelsgeschäfte grenzüberschreitend erfolgen, etwa weil Lieferanten und/oder Kunden der Außenhändler ihren Sitz im Ausland haben. Damit ist der Groß- und Außenhandel ein unverzichtbares Bindeglied der Wirtschaft.

3. Entwicklung der Rechtslage

3.1. EU-Vorgaben

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Kosten für den Ausbau einer mangelhaften Sache und den Einbau der Ersatzware vom Verkäufer zu tragen sind, hat mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) im Jahr 2011 besondere Bedeutung für den nationalen Gesetzgeber bekommen. Das Gericht hatte entschieden, dass der Verkäufer einer mangelhaften Sache auch für die Aus- und Einbaukosten im Rahmen der Nacherfüllung haftet, ein Verschulden also nicht erforderlich ist (EuGH v. 16. Juni 2011, C 65/09 und C 87/09). Seine Entscheidung hat der EuGH auf die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie gestützt. Das Urteil hat unmittelbare Wirkung für den Verbrauchsgüterkauf in Deutschland.

Bis zur Schuldrechtsreform im Jahr 2002 konnte der Käufer, dem eine mangelhafte Sache geliefert wurde, den Kaufpreis mindern, vom Kaufvertrag im Rahmen der „Wandlung“ zurücktreten oder Schadensersatz verlangen. Der Anspruch auf Schadensersatz bestand nur, wenn den Verkäufer ein Verschulden trifft.

Im Rahmen der Schuldrechtsreform und zur Umsetzung der EU-Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie (1999/44/EG vom 25. Mai 1999) wurde im Jahre 2002 das Kaufrecht tiefgreifend verändert. Durch die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie war Deutschland verpflichtet, Verbrauchern, sofern sie von Unternehmern kauften, einen Anspruch auf Nacherfüllung, also auf „Nachbesserung oder Ersatzlieferung“ einzuräumen, sofern die gekaufte Sache mangelhaft war. Dieser Nacherfüllungsanspruch (§ 439 BGB) wurde vom

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG

damaligen Gesetzgeber allerdings nicht nur für den Fall eines Verbrauchsgüterkaufs eingeführt, sondern für das gesamte Kaufrecht. Mithin wurden allen Käufern unabhängig davon, ob ein Verbrauchsgüterkauf vorlag oder nicht, Rechte eingeräumt, die nach EU-Vorgabe nur für Verbraucher vorgesehen sind.

Seit der EuGH im Jahr 2011 entschieden hat, dass im Falle eines Verbrauchsgüterkaufes der Anspruch auf Nacherfüllung sowohl die Nachlieferung als auch den Ausbau der mangelhaften Sache und den Einbau der neu gelieferten mangelfreien Sache umfasst, gilt im deutschen Recht für die Haftung des Verkäufers für Aus- und Einbaukosten zweierlei: Im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs (B2C-Verhältnis) gilt eine verschuldensunabhängige Haftung. Beim Kauf im geschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmen (B2B-Verhältnis) oder im privaten Bereich zwischen Verbrauchern (C2C-Verhältnis) besteht hingegen ein Anspruch auf Erstattung der Aus- und Einbaukosten weiterhin nur dann, wenn der Verkäufer seine Vertragspflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache verletzt und dies zu vertreten hat. Ein Großhändler hat die Fehlerhaftigkeit der gelieferten Sache als Zwischenhändler in der Regel nicht zu vertreten, da für ihn der Mangel nicht erkennbar ist (BGH v.15. Juli 2008, VIII ZR 211/07; BGH v. 21. Dezember 2011, VIII ZR 70/08; BGH v. 2. April 2014, VII ZR 46/13). Für eine Kaufsache, die der Händler direkt vom Produzenten oder von einem anderen Händler bezogen hat, trifft ihn im Grundsatz keine Untersuchungspflicht (BGHZ 74, 383, 388 f.; BGH NJW 2009, 2674, 2676). Denn eine Untersuchung sämtlicher Waren auf Konstruktions- und Fertigungsmängel ist von einem Händler zumeist nicht mit vertretbarem Aufwand durchzuführen (Gesetzesbegründung zum SchuldR-ModG, BT-Drs. 14/6040, S. 210). Diese Rechtsprechung ist auch nach der Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2011 vom Bundesgerichtshof bestätigt worden (BGH v. 2. April 2014, VIII ZR 46/13).

3.2. Klarstellung in nationalem Recht

Die rechtliche Klarstellung der europäischen Rechtsprechung im nationalen Recht ist in der Vergangenheit gescheitert. Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom September 2012 zur Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie sah eine Regelung für einen verschuldensunabhängigen Nacherfüllungsanspruch vor, der den Ausbau der gekauften mangelhaften und den Einbau der als Ersatz zu liefernden Sache umfasst. Die Regelung beschränkte sich ausdrücklich auf das Verbrauchsgüterkaufrecht. Dies hat der BGA in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf vom 16. Oktober 2012 ausdrücklich begrüßt.

Damals bestand ein weitgehender politischer Konsens, dass die Entscheidung des EuGH nicht über den Verbrauchsgüterkauf hinaus auch auf Käufe zwischen Unternehmen übertragen werden sollte. Der Regelungsvorschlag wurde jedoch schließlich fallengelassen, als insbesondere Teile des Handwerks und der Bauindustrie eine Haftungsverschärfung des Verkäufers über den Verbrauchsgüterkauf hinaus auch auf das Geschäft zwischen Unternehmen verlangten.

Nunmehr haben sich die Koalitionspartner im Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode (Seite 19) darauf verständigt, im Gewährleistungsrecht dafür sorgen zu wollen, „dass Handwerker und andere Unternehmer nicht pauschal auf den Folgekosten von Produktmängeln sitzen bleiben, die der Lieferant oder Hersteller zu verantworten hat.“

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG



In Umsetzung der EU-Vorgaben und der Vereinbarung im Koalitionsvertrag sieht der Gesetzentwurf die Einführung einer Haftung des Verkäufers für Aus- und Einbauleistungen im Falle der Veränderung der fehlerhaften Ware durch den Käufer im Wege der Nacherfüllung vor. Der Anspruch nach § 439 Abs. 3 BGB-E ist im allgemeinen Kaufrecht geregelt und gilt damit nicht nur für das B2C-Geschäft, sondern auch für Geschäfte zwischen Unternehmen und Geschäfte zwischen Verbrauchern. Mit einem selbstständigen Regressanspruch (§§ 445a, 445 b BGB-E) soll dem Verkäufer ein erleichterter Rückgriff auf den Lieferanten ermöglicht werden, um Ersatz für die Aufwendungen für Aus- und Einbauleistungen zu verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer zu tragen hatte. Dieser Rückgriff soll auch dann möglich sein, wenn der letzte Käufer ein Unternehmer ist. Ein entsprechender Anspruch auf Wiederherstellung der Sache im Falle der Veränderung durch den Verkäufer, der im Referentenentwurf vorgesehen war, ist nicht in den Gesetzentwurf der Bundesregierung übernommen worden.

Der Gesetzentwurf sieht unterschiedliche Regelungen für das Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers vor, wenn beide Arten der Nacherfüllung (Nachlieferung oder Nachbesserung) nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich sind. Während der Verkäufer im B2B-Geschäft die Nacherfüllung bei absoluter Unverhältnismäßigkeit verweigern kann (§ 439 Abs. 4 BGB-E), kann der Verkäufer im B2C-Geschäft die Nacherfüllung auf einen angemessenen Betrag beschränken (§ 475 Abs. 4 BGB-E). Unterschiede zwischen dem B2B- und B2C-Geschäft soll es zudem in Bezug auf vertragliche Haftungsbeschränkungen geben. Während eine Beschränkung gegenüber Verbrauchern auch mit Wirkung für den Rückgriff des Verbrauchers ausgeschlossen ist, soll im B2B-Geschäft die Abbedingung der Mängelhaftung durch Individualvereinbarung möglich sein. Haftungsbeschränkungen durch Verwendung von AGB werden – so die Gesetzesbegründung – in der Regel unwirksam sein und mögen in von der Rechtsprechung zu konkretisierenden Fällen allenfalls ausnahmsweise wirksam sein.

4. Bewertung des Referentenentwurfs

Die Stellungnahme zum Referentenentwurf beschränkt sich wegen ihrer besonderen Bedeutung für den gesamten Groß- und Außenhandel auf die vorgeschlagenen Änderungen der kaufrechtlichen Mängelhaftung.

Der BGA unterstützt den Regelungsvorschlag insoweit, als europarechtliche Vorgaben zur Haftung von Verkäufern gegenüber Verbrauchern im deutschen Recht abgebildet werden sollen und damit für Klarheit und Rechtssicherheit im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs geschaffen wird. Den Vorschlag für eine Regelung im allgemeinen Kaufrecht mit Wirkung für das B2B-Geschäft lehnen wir entschieden ab, da dieser weit über den bestehenden Regelungsbedarf hinausgeht.

Diese Position hat der BGA bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens für ein „Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, zur Änderung des Verbrauchsgüterkaufrechts und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung“ im Jahr 2012 vertreten. Die Regelung im Referentenentwurf, wonach die kaufrechtlichen Vorgaben der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie mit Blick auf Aus- und Einbaukosten im den Vorschriften für den Verbrauchsgüterkauf umgesetzt werden sollen, wurde später fallen gelassen. Die Beschränkung des damaligen Regelungsvorschlags auf das B2C-Verhältnis hat der BGA in seiner Stellungnahme vom 16.

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG



Oktober 2012 als 1:1-Umsetzung europarechtlicher Vorgaben ausdrücklich begrüßt.

Aus Anlass der Abrede im Koalitionsvertrag hat der BGA seine Haltung in seinem Positionspapier „Aus- und Einbaukosten bei Produktmängeln: Garantiehaftung schadet deutschem Mittelstand“ vom 21. Juli 2015 aktualisiert und die Auswirkungen einer Garantiehaftung im B2B-Geschäft auf den Großhandel sowie die Wirtschaft insgesamt ausführlich unter Verwendung von Beispielen dargestellt:

www.bga.de/fileadmin/freigabe/Downloads/Publikationen/Recht_und_Wettbewerb/BGA-Positionspapier_Aus-_und_Einbaukosten.pdf

Im Folgenden nehmen wir zu den vorgeschlagenen Regelungen zu Änderungen der kaufrechtlichen Mängelhaftung Stellung.

4.1. Allgemein zum Handlungsbedarf

Für die Verschärfung der Haftungsmaßstäbe hin zu einer Garantiehaftung des Verkäufers für Aus- und Einbaukosten bei Lieferung fehlerhafter Ware im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen besteht kein Handlungsbedarf.

• EU-Verbraucherrecht

Anlass für den Gesetzesvorschlag ist zunächst die Anpassung der gesetzlichen Regelungen zur kaufrechtlichen Mängelhaftung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.

Die EU-Verbrauchsgüter-Richtlinie, auf die der EuGH seine Entscheidung stützt, hat zum Ziel, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten. Gemäß Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie soll die Verpflichtung des Verkäufers, die Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes des Verbrauchsgutes unentgeltlich zu bewirken, den Verbraucher vor drohenden finanziellen Belastungen schützen, die ihn davon abhalten könnten, seine Ansprüche geltend zu machen. Es gibt keinen vertretbaren Grund, entsprechende verbraucherrechtliche Regelungen auf das B2B-Verhältnis zu übertragen.

Abnehmer im B2B-Geschäft sind Profis. Gewerbliche Abnehmer – ob kleine Unternehmen oder Großkonzerne – sind Fachleute mit hohem fachlichem Know-how und entsprechend großen Gewinnmargen. Sie sind Verbrauchern nicht gleichzustellen, dafür fehlt es an einem speziellen Schutzbedürfnis – rechtlich wie wirtschaftlich. Zudem entspricht das Verständnis einer Lieferkette von „groß zu klein“ nicht der Realität. Anders als im B2C-Geschäft gehört für viele mittelständische Groß- und Außenhändler die Belieferung von Großunternehmen und Industriekonzerne zum täglichen Geschäft.

Die vorgesehene Regelung im allgemeinen Kaufrecht führt sogar dazu, dass Verbraucherrecht auch dann auf das Verhältnis zwischen Unternehmen anzuwenden ist, wenn die Ware niemals in die Hände eines Verbrauchers gelangt, also z.B. Schrauben vom Hersteller über den Großhändler an einen Hersteller von Windkraftanlagen verkauft werden oder Technische Händler Dichtungen für den Einsatz in Rohrleitungssystemen einer petrochemischen Raffinerie liefern. Im Falle der Belieferung eines Kfz-Herstellers würde dieser gegenüber dem Lieferanten die Nacherfüllungsansprüche eines Verbrauchers geltend machen können, wenn er den Fehler der Ware etwa beim Einbau der gelieferten Muttern in das Kfz oder jedenfalls vor Auslieferung des Kfz an die Kunden feststellt. Eine Geltendmachung des Fehlers durch den Letztkunden als Verbraucher wäre nicht erforderlich.

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG

- **Relevanz**

Die Übertragung der verbraucherrechtlichen EU-Vorgaben auf Verträge zwischen Unternehmen wird auf die Aussage im Koalitionsvertrag gestützt, wonach dafür gesorgt werden soll, dass Handwerker und andere Unternehmer nicht pauschal auf den Folgekosten von Produktmängeln sitzen bleiben, die der Lieferant oder Hersteller zu verantworten hat (S. 25).

Der Ersatz von Aus- und Einbaukosten wegen Lieferung mangelhafter Ware wird von der Wirtschaft grundsätzlich gar nicht als Problem empfunden. So ist der Anteil der Reklamationen, die tatsächlich auf einen Mangel der Kaufsache zurückgehen, äußerst gering. Er beläuft sich im Großhandel je nach Branche auf nur wenige Prozent, im Bereich des Hochbaus auf etwa 6 Prozent. Als Hauptursachen bei Reklamationen erweisen sich vielmehr Fehler bei der Lagerung, Verarbeitung oder anderweitigen Verwendung durch den Käufer. So stellt sich beispielsweise bei der Lieferung an einen Handwerker die Frage, ob das Produkt nach Stand der Technik ausgewählt, transportiert, montiert bzw. eingesetzt und das Werk am Ende auch überprüft wurde.

Zur Veranschaulichung verweisen wir auf Beispiele aus einzelnen Großhandelsbranchen in unserem Positionspapier „Aus- und Einbaukosten bei Produktmängeln: Garantiehafung schadet deutschem Mittelstand“ vom 21. Juli 2015 (Abschnitt 3.4).

Im Falle einer Garantiehafung des Verkäufers ist zu befürchten, dass die Geltendmachung von Produktmängeln „auf Verdacht“ stark zunehmen würde. Denn mit dem Verzicht auf ein Verschulden des Verkäufers für die Haftung von Ein- und Ausbauleistungen würden deutliche Anreize geschaffen, vermeintlich auf der Mangelhaftigkeit der Kaufsache beruhende Forderungen geltend zu machen. Für die mittelständischen Großhandelsunternehmen mit ihren oft ungleich größeren Abnehmern würde die Bewältigung der Reklamationen zu einem hohen Kosten-, Prüf- und Verwaltungsaufwand führen, der gerade für kleine Unternehmen kaum zu bewältigen wäre.

Zwar setzt der Nacherfüllungsanspruch nach § 439 Abs. 3 BGB-E das Vorliegen eines Sachmangels voraus. Allerdings ist der Nachweis der genauen Fehlerquelle in der Praxis oftmals sehr schwierig und nur mit einem entsprechend hohen Aufwand möglich. Die Feststellung, welcher Sachverhalt im konkreten Einzelfall für das Versagen der gelieferten Ware ursächlich ist, ist dem Verkäufer oftmals gar nicht möglich. Den Prüfungsaufwand trägt zunächst der Großhändler, beim Rückgriff ist eine Klärung innerhalb aller Beteiligten der Lieferkette erforderlich.

Wegen der Beteiligung aller Wirtschaftspartner in der Lieferkette und der zu erwartenden Zunahme an Reklamationen aufgrund der Anreizwirkung der Garantiehafung teilen wir deshalb die Annahme in der Gesetzesbegründung (S. 32) nicht, wonach durch die vorgeschlagenen Haftungsregelungen kein Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft entsteht.

Im Übrigen bestehen in der Praxis häufig vertragliche Vereinbarungen, die bei der Lieferung eines mangelhaften Produkts Anwendung finden, oder es werden Regelungen auf Kulanzbasis getroffen.

- **Rechtliche und wirtschaftliche Balance**

Soweit der Änderungsbedarf im Kaufrecht auf die Verbesserung der Rechtssituation von Werkunternehmern gestützt wird, ist zu berücksichtigen, dass im Kauf- und Werkvertragsrecht ein unterschiedliches Pflichtenprogramm gilt.

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG

Der Käufer schuldet gemäß § 433 Abs. 1 BGB als Primärleistungspflicht die Übergabe der Sache und die Verschaffung des Eigentums daran, der Werkunternehmer nach § 631 Abs. 1 BGB die Herstellung des versprochenen Werkes, er schuldet damit einen Erfolg. Das gleiche gilt im Falle der Nacherfüllung.

Die differenzierte Ausgestaltung des Pflichtenprogramms ist wirtschaftlich gerechtfertigt. Werkvertragsunternehmer erstellen mit der gekauften Ware ein neues Werk mit Wertschöpfung und verfolgen dabei eigene wirtschaftliche Ziele. Die Materialkosten spielen im Vergleich zu den Stundenlöhnen, die zur Leistungserstellung anfallen, oft eine untergeordnete Rolle. Bestehende Risiken werden in der Preiskalkulation bei der Marge berücksichtigt.

Diese Wertungen sieht das Bürgerliche Gesetzbuch seit über 100 Jahren vor und sie sind vom Gesetzgeber bei der Schuldrechtsreform im Jahr 2002 trotz Annäherung des Werkvertragsrechts an das Kaufrecht bewusst beibehalten worden. Aufgaben und Risiko sind fair verteilt. Die bestehende Balance zwischen Kauf- und Werkvertragsrecht bringt Stabilität für die gesamte Wirtschaft und darf nicht gestört werden. Vom Gesetzgeber bewusst vorgenommene Wertungsunterschiede im Kauf- und Werkvertragsrecht dürfen jedenfalls nicht zum Anlass genommen werden, die Haftungsmaßstäbe des Kaufrechts einseitig zulasten von Verkäufern zu verschieben. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass es im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung Anpassungen im Gewährleistungsrecht und bei den Verjährungsvorschriften gegeben hat, die gerade dem Handwerk die Geltendmachung von Ansprüchen erleichtern. Schließlich gibt auch die Rechtsprechung des EuGH zum Verbrauchsgüterkauf keinerlei Anlass, Änderungen der Mängelhaftung mit Blick auf Werkunternehmer vorzunehmen.

Die Wertungen des Werkvertragsrechts dürfen nicht dazu führen, dass die Haftungsmaßstäbe im gesamten Kaufrecht verrückt werden, also auch in den Fällen, in denen Werkvertragsrecht überhaupt nicht zur Anwendung kommt. Dies trifft für den Bereich der Zulieferung an die Industrie zu, die die Ware zur Erstellung eines Endprodukts einbaut und dieses anschließend verkauft.

Vor diesem Hintergrund scheint es angezeigt, die „Lasten für Handwerker und Bauunternehmer“ sowie die Notwendigkeit einer „Verbesserung der Rechtssituation von Werkunternehmen, die mangelhaftes Baumaterial gekauft und im Rahmen eines Werkvertrags verbaut haben“, welche im Referentenentwurf (Seiten 2, 23, 26, 39) zur Begründung einer über die europarechtlichen Vorgaben hinausreichende Anwendung auf Verträge zwischen Unternehmen angeführt werden, quantitativ zu belegen.

4.2. Garantiehaftung

Nach dem Gesetzentwurf (§ 439 Abs. 3 BGB-E) soll der Nacherfüllungsanspruch des Käufers auch Aus- und Einbauleistungen umfassen. Der Nacherfüllungsanspruch würde damit Schadenspositionen umfassen, für die der Verkäufer nach geltendem Kaufrecht im Rahmen den Regeln des Schadensersatzes aufkommt, die zu Recht ein schuldhaftes Verhalten voraussetzen. Eine Garantiehaftung des Verkäufers für derartige Mangelfolgeschäden ist unserem bewährten kaufrechtlichen Haftungssystem fremd.

Mit der verschuldensunabhängigen Haftung für bisherige herkömmliche Schadensersatzpositionen würde die überschießende Umsetzung der Vorgaben der EU-Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie fortgeführt, wonach der

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG



damals im deutschen Recht neue Nacherfüllungsanspruch bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache im allgemeinen Kaufrecht eingeführt und nicht auf das Verbrauchsgüterrecht beschränkt wurde.

Diese Entscheidung des Gesetzgebers war für den Handel hinnehmbar, weil es sowohl gesetzliche Intention als auch bis 2011 herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung war, dass der Nacherfüllungsanspruch des § 439 BGB nur die Nachlieferung einer neuen mangelfreien Kaufsache umfasste (so etwa BGH, Urteil vom 15.07.2008, VIII ZR 211/07).

Mit der nunmehr vorgeschlagenen Erstreckung des Nacherfüllungsanspruchs auf Mangelfolgeschäden würde hingegen ein Systemwechsel eingeleitet, der auf das europarechtlich gebotene Maß beschränkt werden muss.

Schließlich handelt es sich bei dem Nacherfüllungsanspruch aus § 439 Abs. 1, 2. Alt. BGB um eine Modifikation des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs aus § 433 Abs. 1 BGB. Der Nacherfüllungsanspruch deckt sich hinsichtlich der geschuldeten Leistungen inhaltlich mit dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch; der Käufer soll mit der Nacherfüllung das erhalten, was er ursprünglich zu beanspruchen hat (Gesetzesbegründung zum SchuldRModG, BT-Drs. 14/6040, S. 221; BGH v. 17. Oktober 2012, VIII 226/11).

Die Verpflichtungen des Verkäufers für Aus- und Einbauleistungen nach § 439 Abs. 3 BGB-E gehen über die Primärpflicht des Verkäufers zur Lieferung einer mangelfreien Sache hinaus und begründen eine Haftung, die weit über dem Einfluss- und Verantwortungsbereich des Verkäufers liegen. Denn auf die Herstellung eines bestimmten Produkts durch den Lieferanten hat der Händler ebenso wenig Einfluss wie auf dessen Verwendung durch den Käufer.

Auch weiß der Händler nicht, wie sein Abnehmer die Ware verwenden will oder was dieser seinen Kunden im Rahmen eines Werkvertrags schuldet. Als Zulieferer innerhalb der Wertschöpfungskette erlangen Großhändler häufig keine detaillierten Informationen über den letztendlichen Verwendungszweck oder Einbauort der Ware. Kenntnisse über die Verwendung durch den Käufer kann der Großhändler nur im Rahmen seiner Marktbeobachtungspflichten erlangen. Hierbei hat er allenfalls einen geringen Einfluss auf die Verwendung der Ware im Einzelfall.

Mangels Einwirkungsmöglichkeiten auf den Produktionsprozess seines Abnehmers ist der Händler auch nicht in der Lage, das Schadensrisiko zu minimieren. Hinzu kommt, dass ein und dasselbe Produkt je nach Abnehmer unterschiedliche Verwendung finden kann. All dies erschwert die Vorhersehbarkeit und Kalkulation von gegebenenfalls anfallenden Ausbau- und Einbauleistungen.

Eine verschuldensunabhängige Haftung sieht das deutsche Recht nur in Ausnahmefällen vor wie z.B. die Haftung des Kfz-Halters gemäß § 7 Straßenverkehrsgesetz oder die Haftung des Tierhalters gemäß § 833 BGB. Diese Fälle der Gefährdungshaftung setzen die Schaffung einer besonderen Risikolage voraus und sind mit den schuldrechtlich begründeten Pflichten eines Verkäufers nicht zu vergleichen.

Das bestehende Haftungssystem, wonach jeder Unternehmer in der Lieferkette die Verantwortung für seine eigene Geschäftstätigkeit trägt und Risiko und Haftung Hand in Hand gehen, darf nicht ausgehöhlt werden. Eine Haftung des Verkäufers „in jedem Fall“ liegt nicht im Interesse der Wirtschaft insgesamt, denn sie widerspricht dem kaufmännischen Verständnis und würde die teils langjährigen Vertrags- und Geschäftsbeziehungen belasten.

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG

Eine Garantiehaftung würde die Bereitschaft zu ausgewogenen vertraglichen Regelungen und Lösungen im Wege der Kulanz schmälern und wirtschaftliche Geschäftsbeziehungen unnötig verrechtlichen. Die Folge wären eine Zunahme prozessualer Auseinandersetzungen sowie eine Marktbereinigung mit einer Polarisierung zwischen Groß und Klein. Leidtragender der vorge schlagenen Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung wäre der deutsche Mittelstand.

4.3. Haftung für Aus- und Einbauleistungen

Gemäß § 439 Absatz 3 Satz 1 BGB-E soll der Anspruch des Käufers auf Nacherfüllung auch den Ausbau der gekauften mangelhaften und den Einbau der nachzubessernden oder als Ersatz zu liefernden Sache umfassen, wenn der Käufer die gekaufte Sache ihrer Art und ihrem Verwendungszweck gemäß in eine andere Sache eingebaut hat.

Maßgeblich soll im Wege einer objektiven Beurteilung sein, ob der Käufer die Kaufsache durch den vorgenommenen Einbau bestimmungsgemäß verwendet hat oder nicht. Insbesondere wenn der Käufer die Kaufsache durch den Einbau entgegen ihrer funktionellen Bestimmung verwendet, soll ein Anspruch auf ihren Ausbau und Einbau einer Ersatzsache abgelehnt werden können.

In Anerkennung der Intention des Gesetzgebers, den Verkäufer vor den Folgen unvorhersehbarer Verwendungen der Kaufsache durch den Käufer zu schützen, bliebe der Anwendungsbereich der Regelung dennoch sehr weit. Insbesondere würde über Jahre hinweg keine Rechtssicherheit für Unternehmen bestehen, bis die Rechtsprechung den Anwendungsbereich konkretisiert hätte. Gerade im B2B-Geschäft ist das Spektrum der Einsatzmöglichkeiten durch die Kunden enorm. Der Großhändler erfährt in der Regel nicht, wofür der Abnehmer die Ware benutzt, es gehört auch nicht zu seinen Pflichten oder Obliegenheiten als Verkäufer. Was er weiß, ist lediglich, dass für ein- und dasselbe Produkt vielfältige Einsatzmöglichkeiten bestehen. Die Bewertung, ob der jeweilige Einbau objektiv vorhersehbar war, wäre auch für einen Richter nicht leicht. Es ist deshalb zu erwarten, dass zu einer Klärung der Frage, ob eine Kaufsache ihrer Art und ihrem Verwendungszweck gemäß in eine andere Sache eingebaut wurde, oftmals die Hilfe von Gutachtern in Anspruch genommen werden müsste.

Darüber hinaus besteht Rechtsunsicherheit für den Verkäufer zum Umfang der verschuldensunabhängigen Haftung. Es ist für ihn schwer abzuschätzen, für welche Schadenspositionen er dem Käufer im Rahmen des erweiterten Nacherfüllungsanspruchs gemäß § 439 Abs. 3 S. 1 BGB-E haftet und für welche eine Haftung lediglich nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechts in Frage kommt, die ein Verschulden des Verkäufers voraussetzt. Vor dem Hintergrund, dass die den Verbrauchern nach Art. 3 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie verliehenen Rechte die Situation herstellen sollen, die vorgelegen hätte, wenn der Verkäufer von vornherein ein vertragsgemäßes Verbrauchsgut geliefert hätte (EuGH v. 16. Juni 2011, C 65/09 und C 87/09, RN 60), wäre eine weitreichende Haftung des Verkäufers nicht auszuschließen.

Fraglich ist weiterhin, wie es sich bei einem eventuellen Rückgriff des Verkäufers bei seinem Lieferanten und in der gesamten Lieferkette bis zum Hersteller verhält, wenn die Frage des art- und verwendungszweckgemäßen Einbaus durch den Letztkäufer geklärt werden müsste. Ist schon für den

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG

Verkauf durch den Letztverkäufer – hier den Großhändler – die Feststellung schwierig, ob die Ansprüche des Käufers für ihn vorhersehbar waren, so scheint die Frage der Vorhersehbarkeit aus Sicht seines Lieferanten und weiterer Lieferanten kaum zu beantworten zu sein. Das Risiko beim Verkauf an Weiterverkäufer ist schlicht nicht einschätzbar. Wenn es die Intention des Gesetzgebers ist, mit Hilfe erleichterter Regressmöglichkeiten die Kosten für die Folgemängel von Produkten dem Hersteller aufzubürden, so ist die Einschätzung der Vorhersehbarkeit des Anspruchs des Letztkäufers doch für alle Vertragsbeziehungen innerhalb einer Lieferkette einheitlich vorzunehmen. Dies dürfte in der Praxis kaum möglich sein und alle Beteiligten überfordern. Oftmals ist den Kaufvertragsparteien noch nicht einmal klar, wie viele Unternehmen in der Lieferkette beteiligt sind. So können gerade im internationalen Handelsgeschäft sehr viele Zwischenhändler eingeschaltet sein.

Dem Verkäufer soll weiterhin ein Wahlrecht eingeräumt werden, ob er den Aus- und Einbau selbst vornehmen oder sich zum Ersatz der angemessenen Aufwendungen hierfür verpflichten möchte. Das Wahlrecht ist gegenüber der Formulierung im Referentenentwurf nochmals eingeschränkt worden. So ist der Verkäufer auf den Aufwendungsersatz beschränkt, wenn dem Ausbau der mangelhaften und dem Einbau der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache durch den Verkäufer ein berechtigtes Interesse des Käufers entgegensteht oder der Verkäufer nicht innerhalb einer vom Käufer bestimmten angemessenen Frist erklärt hat, dass er den Aus- und Einbau selbst vornehmen werde.

Ein Wahlrecht ist richtig, da der Verkäufer weitgehenden Gestaltungsspielraum haben muss, um die Belastungen einer Garantiehaftung so gut wie eben möglich abzumildern. Gerade im B2B-Geschäft, wofür der BGA eine verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers ablehnt, wäre jedoch in der Praxis zu erwarten, dass ein solches Wahlrecht weitgehend leerliefe. Der Großhändler verfügt schlichtweg nicht über das Know-how des Ein- und Ausbaus der gelieferten Waren wie sein gewerblicher Kunde aus Handwerk oder Industrie. Die Demontage von Motoren, Gewerken und anderen komplexen Gebilden, in die die Kaufsache verbaut wurde, erfordert fachliche Kompetenz, über die typischerweise der Kunde selbst verfügt. Auch die Vornahme durch Einschaltung Dritter würde in der Regel nicht kostengünstiger ausfallen, als wenn der dies der Kunde selbst täte. Gleichwohl ist es richtig, dass diese Möglichkeit eröffnet werden sollte.

4.4. Haftung für Wiederherstellungsleistungen

Es ist zu begrüßen, dass die im Referentenentwurf vorgesehene Haftung des Verkäufers für Wiederherstellungsleistungen bei Veränderung der Sache durch den Käufer nicht in den Regierungsentwurf übernommen worden ist. Der praktische Anwendungsbereich des Anspruchs wäre nicht abzuschätzen und würde weitere große Rechtsunsicherheit für die Unternehmen bringen.

Nach dem Referentenentwurf sollte der Nacherfüllungsanspruch des Käufers gemäß § 439 Abs. 3 S. 2 BGB-E auch Wiederherstellungsleistungen bei Veränderung der Sache durch den Käufer umfassen. Damit ginge der Anwendungsbereich für die verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers deutlich über den der EuGH-Entscheidung zugrunde liegenden Fall hinaus, in dem es um Aus- und Einbauleistungen ging.

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG

Die Notwendigkeit dieses sehr weitgehenden erweiterten Nacherfüllungsanspruchs war ohnehin stark zu hinterfragen – im B2B- wie im B2C-Verhältnis – und geht aus der Gesetzesbegründung nicht eindeutig hervor. Es wird im Gesetzentwurf (Seiten 40/41) lediglich auf die Vergleichbarkeit der Verwendung der Ware durch den Käufer mit dem Einbau durch den Käufer hingewiesen; hätte der Verkäufer seine Verpflichtungen zur Lieferung einer mangelfreien Sache von vornherein vertragsgemäß erfüllt, würden diese nicht erneut anfallen. Der EuGH hat sich in seiner Entscheidung allein mit Aus- und Einbaukosten, nicht mit Wiederherstellungsleistungen im Falle der Veränderung der Sache durch den Käufer beschäftigt. Soweit die Regelung auf die Vorgaben der EU-Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie gestützt werden sollte, auf die sich auch der EuGH stützt und mit der ein möglichst hohes Verbraucherschutzniveau gewährleistet werden soll, kann diese nicht als Grundlage für eine Anwendung im B2B-Geschäft herangezogen werden.

Eine Definition des Begriffs „Veränderung“ enthielt der Referentenentwurf nicht, auch die Gesetzesbegründung hierzu blieb vage und beschränkte sich auf Beispiele wie die Oberflächenbehandlung der Ware oder die Montage eines Swimmingpool-Bausatzes durch den Käufer. Jedenfalls sollten Fälle betroffen sein, in denen der Käufer Verwendungen auf die Kaufsache gemacht hat, die für den Fall einer Nacherfüllung erneut vorgenommen werden müssten. Deshalb sollte der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet werden, den veränderten Zustand der Sache wiederherzustellen. Dabei erfasst diese Verpflichtung die Wiederherstellung des Zustandes entweder der ursprünglichen – nachgebesserten – Kaufsache (bei Nachbesserung) oder der gelieferten mangelfreien Sache (bei Ersatzlieferung).

Bei dem nicht in den Regierungsentwurf übernommenen Anspruch auf Wiederherstellungsleistungen handelt es sich um eine besonders starke Ausweitung der verschuldensunabhängigen Haftung des Verkäufers. Ohne weitere Einschränkung des Gesetzeswortlauts wäre der praktische Anwendungsbereich des Anspruchs nicht abzuschätzen und brächte große Rechtsunsicherheit für Unternehmen. Um das Risiko, das der Verkäufer durch den Abschluss eines Kaufvertrags eingeht, für diesen kalkulierbar zu machen, sollte der Anspruch deshalb in § 439 Abs. 3 S. 2 BGB-E dahingehend eingeschränkt werden, dass die Veränderung entsprechend der nach dem Kaufvertrag vorausgesetzten Verwendung vorgenommen worden ist. Dafür sollte nach der Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs (S. 41) ausreichend sein, dass eine bestimmte Verwendung der Kaufsache im Vertrag beiderseits entweder ausdrücklich oder stillschweigend vorausgesetzt worden ist. Bei Abschluss des Vertrags müsse für den Verkäufer erkennbar geworden sein, dass der Käufer gerade diese Sache für eine bestimmte Verwendung erwerben will. Dies würde sich in der Regel ohne besondere Erklärung aus dem allgemeinen Verwendungszweck der Sache ergeben. Die Ausführungen machen deutlich, wie schwierig die Eingrenzung des Anspruchs gewesen wäre.

Es ist mangels Anforderung einer expliziten Verwendungsabrede im Vertrag davon auszugehen, dass in der Praxis auf eine objektive Betrachtung entsprechend der Regelung des § 439 Abs. 3 S. 1 BGB-E zurückgegriffen werden müsste. Was die zu erwartenden Unsicherheiten für die Kaufvertragsparteien und die weiteren Beteiligten der Lieferkette angeht, wird auf die Ausführungen unter Abschnitt 4.4 verwiesen. Allein die Beispiele der Oberflächenveredelung (S. 40/41 des Referentenentwurfs) lassen jedoch erahnen, welche Kosten und Komplikationen im B2B-Verhältnis zu erwarten sind.

Darüber hinaus wird auf die schwierige Abgrenzung zwischen Nacherfüllungsanspruch nach § 439 Abs. 3 S. 2 BGB-E und Schadensersatzanspruch hingewiesen, die sich bereits beim Anspruch nach § 439 Abs. 3 S. 1 BGB-E ergeben (s. Ziffer 4.3).

4.5. Kenntnis des Käufers

Nach § 439 Abs. 3 S. 3 BGB-E soll der Anspruch des Käufers für Aus- und Einbauleistungen gemäß § 439 Abs. 3 S. 1 BGB-E für den Fall ausgeschlossen sein, dass der Käufer bei Einbau bzw. der Veränderung der Kaufsache den Mangel kannte. Die Vorschrift ergänzt § 442 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach der Anspruch des Käufers ausgeschlossen ist, wenn er den Mangel bereits bei Vertragsschluss kannte.

Es ist richtig, dass maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Kenntnis des Käufers der Einbau bzw. die Veränderung der Ware durch den Käufer sein muss. Da die Darlegungs- und Beweislast für die Kenntnis des Käufers vom Produktfehler beim Verkäufer liegt, wird es Verkäufern jedoch kaum gelingen, Ansprüche aus diesem Grunde erfolgreich abzuwehren. Da Einbau und Verwendung der Sache ausschließlich im Einflussbereich des Käufers liegen, wird dem Verkäufer der Nachweis für Sachverhalte, in denen die Ware bei Ablieferung an den Kunden mangelfrei war und erst später – z.B. infolge schlechter Lagerung oder Beschädigung durch den Käufer – fehlerhaft geworden ist, in der Regel nicht gelingen (vgl. 4.1).

4.6. Vertragliche Haftungsbeschränkungen

Die bestehenden Regelungen zu vertraglichen Haftungsbeschränkungen sollen angepasst werden, wobei unterschiedliche Regelungen zu vertraglichen Haftungsbeschränkungen im B2C- und im B2B-Geschäft getroffen werden sollen.

Mit der Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 309 Nr. 8 b) cc) BGB-E auch auf die Ansprüche aus § 439 Abs. 3 BGB-E soll das Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit im AGB-Recht auch für den neu eingeführten Anspruch des Käufers bezüglich Aus- und Einbauleistungen gelten. Formulärmäßige Beschränkungen der Ansprüche gegenüber Verbrauchern wären danach unwirksam. In der Gesetzesbegründung (S. 36f) wird mit Berufung auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zum AGB-Recht davon ausgegangen, dass entsprechende formulärmäßige Haftungsbeschränkungen auch der Inhaltskontrolle gemäß § 310 Abs. 1 S. 2 i.V.m. §§ 307 Abs. 1 und 2 BGB nicht standhalten würden und grundsätzlich unwirksam wären. Fälle, in denen eine Klausel wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs oder mit Blick auf im Handelsverkehr geltende Gewohnheiten und Bräuche ausnahmsweise als angemessen angesehen werden können, sollen durch die Rechtsprechung konkretisiert werden.

Im Verbrauchsgüterkaufrecht sollen die Vorschriften der § 476 BGB-E (bisher § 475 BGB) und § 478 Abs. 2 BGB-E angepasst werden. Für den Verbrauchsgüterkauf würde damit nach wie vor die zwingende Wirkung der verschuldensunabhängigen Haftung des Verkäufers mit Wirkung für die gesamte Lieferkette bis zum Hersteller fortgelten. Sie würde nun auch die Rechte des Käufers aus §§ 439 Abs. 3 BGB-E umfassen. Haftungsbeschränkungen zum Nachteil des Verbrauchers – ob durch Individualvereinbarung

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG

oder im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen – wären ausgeschlossen (§ 476 BGB-E). Als Kompensation für die zwingende Wirkung der verschuldensunabhängigen Haftung gegenüber dem Verbraucher (§ 476 BGB-E) soll sich auch der Lieferant gegenüber dem Verkäufer nicht auf entsprechende Haftungsbeschränkungen berufen können (§ 478 Abs. 2 BGB-E).

Eine entsprechende Regelung ist im allgemeinen Kaufrecht nicht vorgesehen. Demnach wären Haftungsbeschränkungen durch Individualvertrag und – soweit in Ausnahmefällen zulässig – durch AGB grundsätzlich zwischen Unternehmen möglich. Eine zwingende Wirkung wirksamer vertraglicher Beschränkungen im Falle des Rückgriffs des Verkäufers im reinen B2B-Geschäft gemäß §§ 445a BGB-E ist offenbar nicht vorgesehen.

Den unterschiedlichen Regelungen zur Dispositivität der verschuldensunabhängigen Haftung des Verkäufers im Verbrauchsgüterrecht und im allgemeinen Kaufrecht würde in der Praxis kaum Bedeutung zukommen, sie wären eher theoretischer Natur. Es ist davon auszugehen, dass auch im B2B-Geschäft vertragliche Beschränkungen der verschuldensunabhängigen Haftung des Verkäufers nicht möglich wären.

Im B2B-Geschäft zulässige Individualvereinbarungen spielen in der Praxis so gut wie keine Rolle. Im täglichen Massengeschäft des Großhandels ist die Verwendung formularmäßiger Vereinbarungen auch mit Bezug auf Haftungsregelungen unerlässlich. Gerade mit Blick auf die Vielzahl von Teilen und Komponenten, deren Warenwert zum Teil gering ist, wäre eine individualvertragliche Regelung der Haftung mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden. Dabei können gerade im Falle mangelhafter Waren mit geringem Wert die entstehenden Kosten für Aus- und Einbauleistungen in großem Missverhältnis zum Kaufpreis stehen, so dass gerade hier die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung vorteilhaft sein könnte.

Nach dem Referentenentwurf würden wirksame Haftungsbeschränkungen durch AGB im B2B-Verhältnis kaum eine Rolle spielen. Das geltende AGB-Recht, bestehend aus den Vorschriften der §§ 307 ff. BGB und der auf dieser Grundlage ergangenen Rechtsprechung, lässt eine wirksame Haftungsbeschränkung durch allgemeine Geschäftsbedingungen auch zwischen Unternehmen nur in sehr wenigen Fällen zu, da entsprechende Haftungsbeschränkungen einer Inhaltskontrolle nicht standhalten. Dies wird auch im Abschlussbericht „AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmen – Unter besonderer Berücksichtigung von Haftungsbeschränkungen“ (S. 84) bestätigt, den Prof. Lars Leuschner im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz erstellt hat. Ob und inwieweit eine Konkretisierung entsprechender Ausnahmetatbestände durch die Rechtsprechung erfolgt, wie dies im Referentenentwurf (S. 37) erwartet wird, bleibt abzuwarten. Bis dato hat sich die Rechtsprechung stark zurückgehalten, formularmäßige Haftungsbeschränkungen zwischen Unternehmen als angemessen und wirksam anzusehen.

Soweit formularmäßige Haftungsvereinbarungen in Verkaufsbedingungen überhaupt zulässig wären, würden sie regelmäßig daran scheitern, dass sich auch der gewerbliche Käufer regelmäßig auf seine Einkaufsbedingungen bezieht und in diesem Fall kollidierender AGB die gewünschte Haftungsbeschränkung nicht zur Geltung kommt. Eine entsprechende Reform des AGB-Rechts im B2B-Verhältnis ist insbesondere wegen der unterschiedlichen Bewertung eines Überarbeitungsbedarfs durch die verschiedenen Wirtschaftsteilnehmer bislang nicht erfolgt.

Schließlich ist eine vertragliche Beschränkung der Haftung durch den Großhändler vielfach de facto aufgrund der deutlich größeren Marktmacht des industriellen Abnehmers nicht durchsetzbar. So kennzeichnet sich die Verhandlungsmacht einiger industrieller Abnehmer dadurch, dass sie aus einer Gruppe von Zulieferern von Spezialteilen wählen können, die sich einem hohen Wettbewerbsdruck ausgesetzt sehen. In zahlreichen Großhandelsbranchen gibt es kleine und mittelständische Unternehmen, die es mit wenigen großen Nachfragern aus der Produktion zu tun haben und jeweils ein Vielfaches vom Umsatz eines Großhändlers generieren.

4.7. Rückgriff des Verkäufers

Die Vorschrift des § 478 Abs. 2 BGB für den Rückgriff des Verkäufers soll aus dem Verbrauchsgüterrecht in das allgemeine Kaufrecht (§ 445a Abs. 1 BGB-E) übertragen werden und damit alle Kaufverträge umfassen, auch die zwischen zwei Unternehmen. § 478 BGB-E soll nunmehr lediglich Sondervorschriften für den Rückgriff des Unternehmers beim Verbrauchsgüterkauf enthalten. Die Regelungen sollen für einen erleichterten Rückgriff des Verkäufers sorgen und in der weiteren Lieferkette entsprechend gelten, sofern die Parteien des jeweiligen Kaufvertrags Unternehmer sind. Dadurch sollen Nachteile aus der Mangelhaftigkeit einer Sache möglichst bis zu dem Unternehmer weitergegeben werden, in dessen Bereich der Mangel entstanden ist. Bei Produktionsfehlern soll der erleichterte Rückgriff bis zum Hersteller reichen.

Vor dem Hintergrund, dass die Erstreckung des Nacherfüllungsanspruch auf Aus- und Einbauleistungen, die herkömmlich im Wege eines Schadensersatzanspruches zu ersetzen sind, ein systemwidriger Eingriff in das deutsche Haftungsrecht wäre, ist die Intention des Gesetzgebers zu begrüßen, dafür Sorge tragen wollen, dass der Verkäufer im Falle einer verschuldensunabhängigen Haftung mit einem entsprechenden Anspruch an seinen Lieferanten kompensiert werden soll. Dies ist mit der Regelung des § 478 Abs. V BGB schon heute im Verbrauchsgüterrecht vorgesehen. Der BGA lehnt die verschuldensunabhängige Haftung als Fremdkörper im deutschen Haftungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ab, sieht die Möglichkeiten eines erleichterten Regresses jedoch als konsequente Fortführung des Gedankens der verschuldensunabhängigen Haftung an.

Gleichwohl wird der Rückgriff beim Lieferanten in der Praxis zu vielfältigen Problemen führen.

- **Probleme bei der Abwicklung**

Der Aufwand für die Prüfung des Mangels und für die Ermittlung eines angemessenen Umfangs der Aus- und Einbauleistungen treffen zunächst den Händler, der dadurch in Vorleistung treten muss. Die Bearbeitung von Reklamationen kann zusätzlich einen hohen Arbeitsaufwand erfordern und zu Mehrausgaben führen, die in der Regel nicht vom Lieferanten ersetzt werden.

Teilt der Lieferant die Einschätzungen des Verkäufers nicht, müsste eine Lösung verhandelt werden, was zusätzlichen Aufwand und eine Belastung der Geschäftsbeziehungen mit sich brächte. So würde es unterschiedliche Bewertungen bei den in der Lieferkette beteiligten Unternehmen geben, ob die Kaufsache überhaupt mangelhaft war oder nicht ein Verarbeitungs- oder weiterer Verwendungsfehler durch den Letztkäufer vorliegt. Zum anderen würde auch die unterschiedliche Einschätzung der Höhe des ggf. zu

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG

ersetzenden Schadens zu Problemen beim Regress führen. Verständigen sich Großhändler und Abnehmer auf eine angemessenen Höhe der Kosten, so bedeutet dies nicht, dass der Lieferant des Großhändlers dem Ergebnis zustimmt und nicht vielmehr einen niedrigeren Betrag für angemessen hält.

Um die Geschäftsbeziehungen zwischen Lieferant und Abnehmer nicht zu gefährden, wird der Großhändler in der Regel auf eine gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche und damit auf den Ersatz der Kosten oder eines Teils davon verzichten.

- **Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten von Kaufleuten**

Gemäß § 445a Abs. 4 BGB-E soll auch beim Rückgriff im B2B-Geschäft die Vorschrift des § 377 HGB unberührt bleiben. Eine Regressmöglichkeit des Verkäufers beim Lieferanten würde danach nur bestehen, wenn der Verkäufer die Ware nach der Anlieferung bei ihm unverzüglich untersucht und eventuell bestehende Mängel angezeigt hat. Die Verletzung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit könnte das Entstehen des Anspruchs und gesamter Regressketten verhindern oder unterbrechen.

Sollte es zur Einführung einer verschuldensunabhängigen Haftung für Aus- und Einbauleistungen nach § 439 Abs. 3 BGB-E kommen, würde dieser Vorschrift große Bedeutung zukommen – mit den damit verbundenen Beweisschwierigkeiten und einer Verrechtlichung des Geschäftsverhältnisses zwischen Unternehmen. Gerade der deutsche Mittelstand würde darunter leiden.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Verweis auf § 377 HGB nicht in jedem Fall vor einer Haftung des Verkäufers schützt. So sind nicht alle Unternehmen in Sinne von § 14 BGB auch Kaufleute im Sinne des HGB. Gerade bei kleineren Handwerksbetrieben kann dies zutreffen.. In diesen Fällen würde der Verkäufer für die Ansprüche nach § 349 Abs. 3 BGB-E haften müssen, ohne selbst Rückgriff beim Lieferanten nehmen zu können.

- **Besonderheiten des Streckengeschäfts**

Probleme sind außerdem bei Streckengeschäften zu erwarten, die im B2B-Geschäft weit verbreitet sind. In diesem Fall nimmt der Großhändler die Ware nicht selbst physisch in Empfang, sondern der Verkäufer liefert die Ware direkt an den Abnehmer des Großhändlers. Um den Verpflichtungen aus § 377 HGB nachzukommen, kann der Großhändler nach der Rechtsprechung die Untersuchung der Ware seinem Abnehmer überlassen. Er muss dann aber dafür sorgen, dass der Abnehmer ihn oder den Verkäufer sobald wie möglich von Mängeln unterrichtet. Vermeidbare Verzögerungen durch den Abnehmer muss sich der Großhändler zurechnen lassen, die Ware gilt als genehmigt und eigene Ansprüche des Großhändlers gegenüber dem Lieferanten sind ausgeschlossen. Die Vorschrift des § 377 HGB und die dazu ergangene Rechtsprechung zum Streckengeschäft sind für den Großhändler insofern tragbar, als dass die Zurechnung des Verhaltens des Abnehmers nicht zu einer Schadensersatzpflicht des Großhändlers für die Kosten des Aus- und Einbaus der Ware bei Veränderung durch den Käufer führt. Im Falle einer verschuldensunabhängigen Haftung des Verkäufers für diese Schadenspositionen würde den Zwischenhändler hingegen eine Verantwortung für Sachverhalte treffen, die dem Einfluss des Käufers unterliegen, und zwar Untersuchung und Rüge der Ware mit ggf. anspruchsausschließender Wirkung für den Großhändler sowie Einbau bzw. Veränderung der Ware durch den Kunden.

- **Unterschiedliche Machtverhältnisse**

Zudem ist es auch im Falle des Regresses eine Frage der Machtverhältnisse, ob und inwieweit anfallende Aus- und Einbaukosten vom Lieferanten übernommen werden. Befindet sich der mittelständische Großhändler in einer „Sandwich“-Position zwischen mächtigen Lieferanten und Abnehmern, ist davon auszugehen, dass ein Großteil der Kosten für die Abwicklung beim Großhändler hängen bleibt.

Der Rückgriff wird auch dann nicht zufriedenstellend gelingen, wenn der Lieferant des Großhändlers oder dessen Lieferant bzw. der Hersteller in der Zwischenzeit insolvent geworden sind. Gerade bei Produkten, die bis zu mehrere Jahre auf Lager gehalten werden, wird dies für Großhändler zu einem Problem.

- **Ende der Regresskette bei Importen**

Schließlich ist die erfolgreiche Durchsetzung von Regressansprüchen insbesondere beim Import oft rechtlich oder faktisch unmöglich. So können die Vorschriften für einen erleichterten Regress bei grenzüberschreitenden Sachverhalten keine Anwendung finden, wenn das Recht des Sitzes des Verkäufers Anwendung findet. Jedenfalls sollten sich deutsche Groß- und Außenhändler wohl überlegen, ob sie die Geltung deutschen Rechts vereinbaren, sollte die vorgeschlagene Haftungsverschärfung Gesetz werden.

Zum anderen ist die Durchsetzung von Ansprüchen im Ausland oft mit erheblichen Kosten und Zeitaufwand verbunden, nicht nur bei der Einfuhr aus Übersee, sondern bereits beim Kauf aus EU-Mitgliedsstaaten. Der Import von Waren und Rohstoffen aus Ländern innerhalb wie außerhalb der EU ist von großer Bedeutung für die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft, insbesondere der Industrie, und hat erhebliche Vorteile für Verbraucher. Deutschland führt Waren von jährlich rund 900 Mrd. Euro ein, das entspricht 33 Prozent des Bruttoinlandsprodukts. Endet der Rückgriff in der Lieferkette beim Importeur, wird ein wesentliches Ziel der verschuldensunabhängigen Haftung des Verkäufers, nämlich den Hersteller zu erreichen, nicht erreicht.

4.8. Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers

Der Gesetzentwurf sieht unterschiedliche Regelungen für das Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers vor, wenn beide Arten der Nacherfüllung (Nachlieferung oder Nachbesserung) nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich sind. Während der Verkäufer im B2B-Geschäft die Nacherfüllung bei absoluter Unverhältnismäßigkeit verweigern können soll (§ 439 Abs. 4 BGB-E), soll der Verkäufer im B2C-Geschäft die Nacherfüllung auf einen angemessenen Betrag beschränken können (§ 475 Abs. 4 BGB-E).

Dass die Bundesregierung auf eine Übertragung der Vorgaben der EuGH-Rechtsprechung für den Verbrauchsgüterkauf auf Verträge zwischen Unternehmen verzichtet will, ist zu begrüßen. Die Differenzierung gegenüber der für den Verbrauchsgüterkauf vorgesehenen Regelung dient dem Großhandel, da gerade im B2B-Geschäft der Wert der Aus- und Einbauleistungen den Wert der gelieferten Ware um ein Vielfaches überschreiten kann.

Gleichwohl entfaltet das bereits heute dem Verkäufer in § 439 Abs. 3 BGB eingeräumte Leistungsverweigerungsrecht in der Praxis nur begrenzte Wirkung. Die Hürden für eine zulässige Leistungsverweigerung liegen nicht zuletzt infolge der Rechtsprechung des EuGH hoch.

4.9. Handels- und steuerrechtliche Folgen

Die Änderungen des Kaufvertragsrechts dürfen nicht isoliert von anderen rechtlichen Aspekten betrachtet werden. Insbesondere gilt es, die Auswirkungen auf das Handels- und Steuerrecht zu berücksichtigen. Unternehmen sind verpflichtet, für Verbindlichkeiten, die hinsichtlich ihres Bestehens oder der Höhe ungewiss sind, aber mit hinreichend großer Wahrscheinlichkeit erwartet werden, Rückstellungen in ihren handels- und steuerrechtlichen Abschlüssen zu bilden, und stellen bilanzrechtlich Fremdkapital dar. Allgemein sind nach § 253 Abs. 2 HGB Verbindlichkeiten mit ihrem Erfüllungsbetrag, also dem Betrag, der zu Erfüllung der Verbindlichkeit aufgebracht werden muss, zu passivieren. Rückstellungen sind bilanztechnisch eine Abgrenzung periodenübergreifender Erfolgsvorgänge, denn ihre Bildung ist mit einem sofortigen Aufwand verbunden, der den handels- und auch den steuerrechtlichen Gewinn mindert oder den Verlust erhöht und erst bei Fälligkeit der Verbindlichkeit in späteren Bilanzperioden realisiert wird. Dieses Abgrenzungsprinzip erfordert, dass die ungewisse Verbindlichkeit vor dem Bilanzstichtag entstanden sein muss und zudem eine möglichst zutreffende Schätzung des Erfüllungsaufwandes vorzunehmen ist.

Nach diesen Grundsätzen haben Unternehmen Rückstellungen für Garantieverpflichtungen zu bilden. Diese bilden das Risiko zukünftigen Aufwands durch kostenlose Nacharbeiten, Ersatzlieferungen, aus Minderung oder Schadenersatzleistungen wegen Nichterfüllung auf Grund gesetzlicher oder vertraglicher Gewährleistungen ab. Eine Auflösung der Rückstellung ist nach § 249 Abs. 2 S. 2 HGB nur gestattet, wenn der Grund ihrer Bildung weggefallen ist, eine Verbindlichkeit somit nicht mehr besteht. Stimmen Aufwand und Rückstellung überein, werden Rückstellungen erfolgsneutral aufgelöst. Bei zu hohen Rückstellungen ist der den Aufwand übersteigende Betrag als sonstiger betrieblicher Ertrag (§ 275 Abs. 2 Nr. 4 HGB), bei zu niedrigem Ansatz der Rückstellungen ein zusätzlicher betrieblicher Aufwand (§ 275 Abs. 2 Nr. 8 HGB) zu verbuchen.

Die geplanten Verschärfungen des Kaufvertragsrechts für den B2B-Bereich würden somit für die Unternehmen des Großhandels bedeuten, dass sie die Lieferung von Waren auf diesen Sachverhalt künftig prüfen und entsprechend den handels- und steuerrechtlichen Vorgaben Rückstellungen bilden müssten. Allein die Unternehmen des baunahen Großhandels verkaufen Waren und Dienstleistungen in einer Größenordnung von über 100 Milliarden Euro, für die die Einführung einer verschuldensunabhängigen Haftung gemäß § 439 Abs. 3 BGB-E zur Ausweitung der Bildung von handels- und steuerrechtlichen Rückstellungen führen könnte. Deren Höhe lässt sich aktuell noch nicht abschätzen, da für die Unternehmen zu dem nun angedachten Regelungssachverhalt des § 439 Abs. 3 BGB-E bislang keine Verpflichtung zur Bildung von Rückstellungen vorliegt. Bund, Länder und Gemeinden müssten bei Umsetzung des geplanten Gesetzessachverhalts mit erheblichen Steuermindereinnahmen rechnen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass entsprechende Rückstellungen in den Folgejahren ertragswirksam aufzulösen sind, wenn keine Inanspruchnahme durch die Kunden erfolgt.

Weitere Folge der Bildung einer bilanziellen Rückstellung für den Regelungsstatbestand nach § 439 Abs. 3 BGB-E wäre eine Verschlechterung des Ratings. Durch die Bildung einer Rückstellung wird Aufwand periodengerecht vorgesehen, so dass ein Aufwand verbucht wird, ohne dass tatsächliche Mittel abfließen. Im Jahr der Rückstellungsbildung wird der Jahresüberschuss im Jahresabschluss reduziert bzw. der Jahresfehlbetrag erhöht. Dadurch wird ein

ÄNDERUNG DER KAUF- RECHTLICHEN MÄNGELHAFTUNG



geringerer Gewinn oder höherer Verlust ausgewiesen. Das Eigenkapital reduziert sich entsprechend, während der Anteil des Fremdkapitals sich erhöht. Dadurch verringert sich bilanziell die Bonität für außenstehende Gläubiger, obwohl sich das Unternehmen gesetzeskonform verhalten hat. Das Rating des Unternehmens verschlechtert sich und die Refinanzierung von Investitionen oder der Wiederbeschaffung von Waren und Betriebsmitteln verteuert sich. Vor allem für mittelständische Unternehmen, könnten sich somit die Zugangsmöglichkeiten zu Fremdkapitalmitteln erschweren.

5. Fazit

5.1. Zusammenfassung

Der BGA spricht sich für eine Klarstellung der geltenden Rechtslage zur kaufrechtlichen Mängelhaftung für Aus- und Einbauleistungen im B2C-Verhältnis in den Vorschriften zum Verbrauchsgüterkauf aus. Sie ist – obwohl dem deutschen Haftungsrecht fremd – europarechtlich geboten und führt zu mehr Rechtssicherheit für Verbraucher wie Unternehmen.

Auf eine weitergehende Regelung im allgemeinen Kaufrecht mit Wirkung für das gesamte B2B-Geschäft sollte dringend verzichtet werden, da sie der deutschen Wirtschaft massiv schaden würde und insbesondere für mittelständisch geprägte Branchen existenzbedrohende Haftungsszenarien nach sich ziehen würde. Ihre Umsetzung widerspräche zudem der Vereinbarung der Regierungsparteien im Koalitionsvertrag, EU-Vorgaben „eins zu eins“ umzusetzen. Dazu liegt ein Gesetzentwurf aus dem Jahr 2012 vor, den wir bereits damals unterstützt haben.

Für die Übertragung von Verbraucherrecht auf den Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen besteht kein Handlungsbedarf. Wegen ihrer weitreichenden Auswirkungen auf die gesamte Wirtschaft und das Verhältnis zwischen Industrie, Handel und Handwerk halten wir die vorgesehenen Änderungen der kaufrechtlichen Mängelhaftung für unangemessen. Die Regelungen würden in der ganz überwiegenden Zahl Sachverhalte erfassen, die mit der Situation, dass Werkunternehmer gekauft Baumaterial verbauen, nichts zu tun haben. Die angenommenen „Lasten für Handwerker und Bauunternehmer“ und die Notwendigkeit einer „Verbesserung der Rechtssituation von Werkunternehmern“, welche im Referentenentwurf (Seiten 2, 23, 26, 39) zur Begründung für eine über die europarechtlichen Vorgaben hinausgehende Anwendung auf Verträge zwischen Unternehmen angeführt werden, sind vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar.

5.2. Gesprächsangebot

Der BGA bittet um Beachtung der Einwände gegen die Einführung einer Garantiehaftung im allgemeinen Kaufrecht und seine Auswirkungen auf den deutschen Groß- und Außenhandel. Wir stehen dem Gesetzgeber, der Bundesregierung und anderen an dem Thema beteiligten und interessierten Institutionen und Personen zur Erörterung des Sachverhalts, rechtlicher und wirtschaftlicher Fragestellungen sehr gern zur Verfügung.