

Stellungnahme
zum Arbeitspapier der Projektgruppe
der VSMK und JMK
Gewährleistung und Garantie

Stand: 28.11.2014

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels für rund 400.000 selbstständige Unternehmen mit insgesamt drei Millionen Beschäftigten und jährlich 430 Milliarden Euro Umsatz. Der Einzelhandel ist nach Industrie und Handwerk der drittgrößte Wirtschaftszweig in Deutschland. Der HDE hat 100.000 Mitgliedsunternehmen aller Branchen, Standorte und Größenklassen.

Die Einzelhandelsunternehmen praktizieren bereits heute einen sehr kulantem – über die Grenzen des Gewährleistungsrechts weit hinausgehenden – Umgang mit Reklamationen und Umtauschbegehren von Kunden. Hierzu zählt im stationären Handel die freiwillige Einräumung der Möglichkeit zum Umtausch bei Nichtgefallen, die oft auch noch viele Wochen nach dem Kauf gewährt wird. Auch im Online-Handel wird die gesetzliche Widerrufsfrist von 14 Tagen oft deutlich verlängert. Nicht verschweigen möchten wir, dass diese Möglichkeiten von einzelnen Verbrauchern sowohl im stationären als auch im Online-Handel mitunter ausgenutzt wird: Auch bei offensichtlich getragenen Bekleidungsstücken und benutzten Waren sowie angebrochenen Packungen wird der Umtausch begehrt und die Rückzahlung des Kaufpreises verlangt. Mitunter kommen die Einzelhändler aus reiner Kulanz selbst diesen Wünschen der Konsumenten nach. Die daraus resultierenden Kosten für die Reinigung von Kleidungsstücken oder die anderweitige Wiederaufbereitung von Produkten sind hoch. Teilweise können die Waren dennoch nur noch mit hohen Abschlägen als B-Ware oder auch überhaupt nicht mehr verkauft werden, ohne dass der Verbraucher in der Praxis ersatzpflichtig gemacht wird.

Reklamationen von Kunden im Rahmen der bestehenden Gewährleistungsrechte werden im Regelfall erst recht ohne weiteres akzeptiert. Aber auch in Fällen, in denen vermeidbare Bedienungsfehler oder mechanische Beschädigungen nach dem Kauf wahrscheinlich sind und somit ein Mangel nicht vorliegt, wird regelmäßig dem Wunsch des Kunden nach Rückabwicklung des Vertrages nachgekommen und sein Vorbringen nicht weiter hinterfragt. Teilweise wird auch der Austausch des Gegenstandes selbst dann angeboten, wenn nach den Maßstäben des § 439 BGB eine Reparatur zum Zwecke der Nacherfüllung ausreichend wäre.

Die Mitgliedsunternehmen des HDE erfüllen daher auf freiwilliger Basis grundsätzlich bereits sehr hohe gewährleistungsrechtliche Standards, die deutlich über ihre Rechtspflichten hinausgehen. Zwar kann natürlich nicht ausgeschlossen werden, dass in sehr vereinzelt Fällen die bestehenden Rechtspflichten einem Einzelhändler entweder nicht ausreichend bekannt sind oder von ihm auch bewusst nicht beachtet werden. Keinesfalls handelt es sich dabei aber um eine systematische und flächendeckende Praxis zur Vermeidung etwaiger Transaktionskosten.

Daher lehnt der Handel eine gesetzliche Ausweitung der Gewährleistungsrechte grundsätzlich ab. Für die Einzelhändler ist angesichts der harten Wettbewerbssituation die Zufriedenheit der Kunden bereits heute eine hohe

Motivation für einen überaus kulantem, mindestens aber korrektem Umgang mit den Rechten der Verbraucher.

II. Fragen der Projektgruppe

1. Neubeginn der Verjährung nach Nacherfüllung

Fragen

- a) Unter welchen Voraussetzungen soll in Nacherfüllungsfällen die Verjährungsfrist neu beginnen?
- b) In welchem Umfang soll ein Neubeginn eintreten?
- c) An welchen Zeitpunkt sollte ein Neubeginn geknüpft werden?
- d) Wie sind bei einem Neubeginn infolge Nacherfüllung die zeitlichen Grenzen der Gewährleistungspflicht des Verkäufers zu bestimmen?
- e) Sollen neben einem Neubeginn der Verjährung auch erneute Beweiserleichterungen für den Käufer (vgl. § 476 BGB) gelten?
- f) Welche Auswirkungen ergeben sich aus einem Neubeginn der Verjährung für den Unternehmerregress (§§ 478, 479 BGB)?

a) Keine Erweiterung des Neubeginns der Verjährung im Gewährleistungsrecht

Der HDE lehnt eine Verlängerung der Verjährungsfrist durch eine Erweiterung des Neubeginns der Verjährung ab.

Zu widersprechen ist bereits der Annahme der Projektgruppe, dass eine Nachlieferung nach herrschender Meinung grundsätzlich und unabhängig von einem Anerkenntnis nach § 212 Absatz 1 Nummer 1 BGB zu einem Neubeginn der Verjährungsfrist führe (Arbeitspapier der Projektgruppe, S. 7). Diese Ansicht wird zwar in der Literatur vertreten (Bamberger/ Roth, § 438, Rn. 59; Arnold, ZGS, 2002, 438, 440; sehr zurückhaltend Palandt, § 438, Rn. 16a unter Verweis darauf, dass die Frage sehr Streitig sei).

Dem ist mit der stark verbreiteten Gegenansicht (OLG Celle, NJW 2006, 2643; Jauernig, § 438, Rn. 4; Ermann, § 438, Rn. 2; Prütting/Wegen/Weinreich, § 439, Rn. 17; Dauner/Lieb/Heidel/Ring, § 438, Rn. 16 f.; Schulze, § 438, Rn. 9; Auktor/ Mönch, NJW 2005, 1686 (1687) u.a.) entgegenzuhalten, dass es sich bei der Nacherfüllung in Form der Nachlieferung gerade nicht um einen neuen isolierten Erfüllungsanspruch im Sinne des § 433 Absatz 1 Satz 1 BGB handelt, sondern vielmehr um eine Korrektur der mangelhaften Ersterfüllung (Dauner-Lieb/ Heidel/ Ring, § 438, Rn. 16). Auf die weiteren Argumente, dass sich ein Neubeginn der Nachlieferung weder aus der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie noch aus dem gesetzgeberischen Willen im Zusammenhang mit der Schuldrechtsreform ableiten lässt, weist das Arbeitspapier richtigerweise hin (Arbeitspapier der Projektgruppe, S.7).

Nicht zulässig ist die Schlussfolgerung der Projektgruppe, dass der BGH mit einem obiter dictum den erwähnten Streit habe bereits entscheiden wollen. Die Formulierung

„Zwar sind (...) durchaus Fälle denkbar, in denen Nacherfüllungsmaßnahmen eines Lieferanten zur Folge haben, dass die Verjährung nach § 438 BGB – unbeschränkt – neu beginnt. Bei der Lieferung einer Ersatzsache nach § 439 BGB mag das sogar die Regel sein. Eine Nachbesserung wird demgegenüber, sofern sie überhaupt einen Neubeginn der Verjährung zu bewirken vermag, regelmäßig nur insoweit Einfluss auf die Verjährung nach § 438 BGB haben, als es sich um denselben Mangel oder um die Folgen einer mangelhaften Nachbesserung handelt.“¹

ist sehr vorsichtig gewählt und lässt die Schlussfolgerung nicht zu, dass der BGH damit eine Entscheidung des jahrelangen Streits um den Neubeginn der Verjährung herbeiführen wollen. Jedenfalls ist das Vorgehen der Projektgruppe problematisch, die angebliche Neigung des BGH zur Annahme eines Neubeginns der Verjährungsfrist bei der Nachlieferung ihrem Bestreben nach einer Ausweitung des Gewährleistungsrechts zugrunde zu legen, die offenbar massiven Zweifel des BGH daran, ob im Falle einer Nachbesserung überhaupt ein Neubeginn der Verjährung in Betracht kommen kann - auch wenn sie erwähnt werden - jedoch nicht gleichermaßen zu berücksichtigen.

Für einen generellen Neubeginn der Verjährung nach Nachlieferung besteht aus einer Vielzahl von Gründen auch rechtspolitisch kein Erfordernis:

- Mit der Schuldrechtsreform wurde die gesetzliche Gewährleistungszeit von 6 Monaten auf 2 Jahre verlängert. Damit wurde der Zeitraum, in dem der Verbraucher per Gesetz von den negativen Auswirkungen eines Defektes entlastet sein soll, vervierfacht und klar definiert. Eine noch darüber hinausgehende Gewährleistung war weder damals beabsichtigt, noch besteht heute dafür eine Notwendigkeit.
- Durch die gesetzlich vorgesehene Hemmung bei Verhandlungen gemäß § 203 BGB ist der Verbraucher hinreichend geschützt. Dabei wird der Verhandlungsbegriff weit verstanden und umfasst jeden Meinungs austausch, bei dem nicht ein Anspruch sofort und eindeutig abgelehnt wird. Ist letzteres der Fall, ist der Verbraucher durch die Entbehrlichkeit der Fristsetzung bei der Geltendmachung der Sekundärrechte hinreichend geschützt.
Selbst wenn ein Mangel am Ende der zweijährigen Gewährleistungsfrist auftritt, wird der Verbraucher durch die Ablaufhemmung des § 203 Satz 2 BGB jedenfalls drei Monate über die eigentliche Gewährleistungsfrist hinaus

¹ BGH, NJW 2006, 47 (48f.).

geschützt. Das ist sachgerecht. Die Annahme, der Verbraucher erhalte im Falle der Ersatzlieferung ein ganz neues, ihm unbekanntes Produkt, sodass ihm eine volle neue Gewährleistungsfrist gewährt werden müsse, ist nicht zutreffend. Vielmehr erhält der Verbraucher im Falle der Ersatzlieferung ein Produkt, das er dem Grunde nach bereits durch die Nutzung des mangelhaften Produktes kennt. Er ist bereits mit der Funktionsweise vertraut. Er kennt auch die Auswirkungen des vorangegangenen Mangels und kann daher leichter überprüfen, ob das neue Produkt auch mit diesem Mangel behaftet ist.

Mit dieser Lösung bleibt es im Regelfall bei der zweijährigen Gewährleistungsfrist. Anderenfalls würde über den Umweg des Neubeginns die Verjährungsfrist bei einer Nacherfüllung – selbst bei der vorgeschlagenen Begrenzung der Kettengewährleistung – die Gewährleistungsfrist in einem Teil der Fälle verdoppelt. Der Kunde erhält bei einer Ersatzlieferung statt seines gebrauchten ein völlig neues Produkt. Er hat daher bei der Ersatzlieferung über die Mangelbeseitigung hinausgehende Vorteile. Das neue Produkt hat keine Gebrauchsspuren, und die Wahrscheinlichkeit des Eintritts anderer Defekte, u. a. bei Teilen, die einem normalen Verschleiß unterliegen, ist bei dem neuen Produkt deutlich geringer als sie bei einer reinen Mangelbeseitigung an dem gebrauchten Produkt wäre. Daher ist ein Beibehalten der aktuell geltenden Regelung sachgerecht. Demgegenüber kann ein regelmäßiger Neubeginn der Verjährungsfrist nach einer spät verlangten Ersatzlieferung, zu einer unbilligen Verlängerung der Gewährleistungsfrist (vgl. Palandt, § 438, Rn. 16a) bis hin zu ihrer Verdoppelung führen - selbst wenn der Neubeginn nur einmalig erfolgt und nicht zu einer Kettengewährleistung führt.

- Den Neubeginn der Verjährung gemäß § 212 BGB hat der Gesetzgeber des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes daher auch richtigerweise auf die wenigen Fälle des Anerkenntnisses sowie der Beantragung oder Vornahme von Vollstreckungshandlungen beschränkt. Diesen Fällen ist gemeinsam, dass damit das Bestehen eines Anspruches keinen Zweifeln mehr unterliegt. Vollstreckungsmaßnahmen setzen einen Titel voraus, bei einem Anerkenntnis hat der Schuldner den Anspruch des Gläubigers akzeptiert. Bei der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen verlangt der BGH für ein konkludentes Anerkenntnis in ständiger Rechtsprechung, dass „der Verkäufer aus Sicht des Käufers nicht nur aus Kulanz oder zur gütlichen Beilegung eines Streits, sondern in dem Bewusstsein handelt, zur Mängelbeseitigung verpflichtet zu sein“.

Dies ist in vielen Fällen gerade nicht anzunehmen. Besonders bei technischen Produkten lassen sich die Ursache eines Mangels und der Zeitpunkt seiner Entstehung im Ladengeschäft gar nicht klären. Dennoch wird meist auch nach Ablauf der Sechsmonatsfrist des § 476 BGB ein Umtausch oder eine Reparatur vorgenommen, ohne dass die Ursachen des Defekts im Detail

geklärt werden. Denn die Zufriedenheit der Kunden ist für die Händler ein oftmals entscheidender Wettbewerbsfaktor.

- Diese kulante, unproblematische und unbürokratische Abwicklung bei der Geltendmachung von Gewährleistungsrechten würde durch eine Regelung gefährdet, nach der jede Nacherfüllungshandlung des Verkäufers zu einem Neubeginn der Verjährung führen würde.
Erstens ist zu erwarten, dass die Bereitschaft, Nacherfüllungsleistungen im Wege der Kulanz zu erbringen, spürbar nachlassen würde, wenn dadurch eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist ausgelöst würde.
Zweitens würde für die Unternehmen ein erheblicher bürokratischer Aufwand bei der Abwicklung von Gewährleistungsfällen entstehen. Jeder Vorgang müsste in einem System dokumentiert werden, um in jedem Einzelfall überhaupt noch die Dauer der Gewährleistungsfrist bestimmen zu können.
Drittens würde die damit unweigerlich verbundene Datenerhebung den Abwicklungsprozess verlangsamen und bei den Verbrauchern für wenig Verständnis sorgen.
- Es sollte auch berücksichtigt werden, dass das Risiko des Verkäufers, seine Regressansprüche gegen den Lieferanten nicht mehr realisieren zu können, mit einer Verlängerung der Gewährleistungsfrist steigt. Mit den Vorschlägen der Projektgruppe wäre also auch eine erhebliche Steigerung des Insolvenzrisikos des Verkäufers verbunden.

b) Umfang eines Neubeginns

Sollte dennoch, ungeachtet der dargelegten Bedenken, die erwogene Ausweitung der Regelungen zum Neubeginn der Verjährung bei einer Nacherfüllung weiterverfolgt werden, ist diese auf die Nachlieferung zu begrenzen. Dafür sprechen folgende Erwägungen:

- Die Projektgruppe geht davon aus, dass wegen des von ihr angestrebten Neubeginns der Verjährung bei der Nachlieferung auch bei der Nachbesserung ein Neubeginn der Verjährung eintreten müsse. Diese Argumentation der Projektgruppe überzeugt nicht. Die Literatur wendet gegen die von der Projektgruppe als herrschend bezeichnete Ansicht gerade ein, dass ein genereller Neubeginn der Gewährleistungsfrist bei einer Nachlieferung zu einem unerwünschten Auseinanderfallen der Fristen abhängig von der Nacherfüllungsalternative führe (Auktor/ Mönch, NJW 2005, 1686 (1687)). Anstelle einer „doppelten“ Ausweitung der Gewährleistungsrechte auch auf alle Fälle der Nachbesserung wäre es überzeugender, ganz auf eine Ausweitung des Neubeginns der Verjährung bei

der Nachlieferung zu verzichten – zumal mit der Hemmung nach § 203 BGB eine im Grundsatz interessengerechte Lösung zur Verfügung steht.

Wenn aber unbedingt der Neubeginn der Verjährung für den Fall der Nachlieferung eingeführt werden soll, ist das an sich unerwünschte Auseinanderfallen der Fristen eher hinzunehmen, als den Neubeginn der Verjährung aus rein systematischen Gründen auch auf den Fall der Nachbesserung zu erstrecken.

- Gegen eine Begrenzung des Neubeginns der Verjährung auf die Fälle der Nachlieferung spricht nicht, dass Nachlieferung und Nachbesserung gleichwertige Alternativen der Nacherfüllung sein sollen. Denn das setzt nicht zwingend voraus, dass diese beiden Alternativen auch rechtlich identisch ausgestaltet werden müssten. Denn die Interessenlage ist auf Seiten des Verbrauchers sehr unterschiedlich. So ist es möglich, dass er eine Nachbesserung der Nachlieferung aus persönlichen Gründen vorzieht, wenn z. B. ein Laptop mit bestimmten Einstellungen des Nutzers versehen ist oder der Verbraucher mit seinem alten Gerät vertraut ist und deshalb keine Ersatzlieferung möchte.
- Im Übrigen ist der Verbraucher nicht benachteiligt, weil er zwischen den beiden Alternativen der Nacherfüllung wählen kann und der Verkäufer unter den Voraussetzungen des § 439 Absatz 3 BGB die gewählte Art der Nacherfüllung verweigern kann. Damit werden die Interessen von Verkäufer und Verbraucher in einen angemessenen Ausgleich gebracht. Insbesondere ist in vielen Fällen bei der Nachbesserung für den Verbraucher leicht erkennbar, ob der zuvor vom Verbraucher selbst erkannte Defekt an dem ihm vertrauten Gegenstand behoben ist.
- Besonders problematisch ist ein Neubeginn der Verjährungsfrist in Fällen kleiner Reparaturen, deren Ursache nicht geklärt ist und die z. B. auch in einem defekten Verschleißteil oder in einem Bedienungsfehler ihre Ursache haben können. Es wäre nicht sachgerecht, wenn eine (möglicherweise aus Kulanz) unmittelbar vom Händler vorgenommene Instandsetzung eine generelle – nicht auf den Punkt beschränkte - Verlängerung der Gewährleistungsansprüche bis hin zur Verdoppelung der Gewährleistungsfrist nach sich ziehen würde. Damit würde letztlich möglicherweise ein guter Kundenservice bestraft. Dieser Gefahr würden sich Händler verständlicherweise nicht aussetzen wollen und ggfs. kleine Kulanzreparaturen, die bisher zum Kundenservice gehören, einschränken. Insoweit würde sich die von der Projektgruppe erwogene Regelung mit hoher Wahrscheinlichkeit für die Verbraucher nachteilig auswirken.

- Allenfalls müsste ein Neubeginn beschränkt auf den jeweiligen Mangel bleiben, weil sich am Produkt im Übrigen nichts geändert hat. Sonst würden auch die Produktteile, die sich bereits bis zu zwei Jahren in Benutzung befinden, genauso behandelt wie ein insgesamt neues Produkt (im Falle der Nachlieferung) oder das ausgetauschte bzw. instandgesetzte Bauteil. Damit würde die gesetzliche Mangelhaftung für das ursprünglich erworbene Produkt - selbst bei einer Begrenzung der Kettengewährleistung auf das doppelte der Regelfrist - auf vier Jahre erhöht. Das war weder mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz beabsichtigt, noch ist diese Risiko-Verteilung interessengerecht.

c) Zeitpunkt des Neubeginns

Sollte die Projektgruppe entgegen der hier vertretenen Ansicht eine Ausweitung der Anwendungsfälle des Neubeginns der Verjährung weiterverfolgen, wäre der Gefahrübergang der richtige zeitliche Anknüpfungspunkt für den Neubeginn der Frist.

d) Begrenzung einer Kettengewährleistung

Eine Begrenzung des wiederholten Neubeginns der Verjährung wäre schon aus Gründen der Billigkeit unerlässlich. Eine Grenze beim Doppelten der Regelfrist zu ziehen erscheint zu lang und würde daher in einigen Fällen den Gewährleistungszeitraum auf vier Jahre verlängern. Aus hiesiger Sicht wäre dafür das Eineinhalbfache der Regelfrist, also drei Jahre, ausreichend.

e) Erneute Beweiserleichterungen vergleichbar § 476 BGB?

Von der Projektgruppe wird erwogen, dem Verbraucher die Beweisführung über den Zeitraum des § 476 BGB hinaus zu erleichtern, wenn nach einer Nacherfüllungshandlung erneut ein Mangel zu Tage tritt. Hierzu wird die Normierung von zwei gesetzlichen Vermutungen in Betracht gezogen, nämlich

1. „eine Identitätsvermutung zwischen einem in den ersten 6 Monaten nach Gefahrübergang aufgetauchten Mangel und einem späteren, der sich nach der Nachbesserung und dem Ablauf der 6-Monats-Frist zeigt“ sowie
2. „eine Identitätsvermutung, wonach es sich bei einem erneuten Auftreten eines Mangels binnen bestimmter Frist um den ursprünglichen Mangel handelt, dessen Nachbesserung folglich fehlgeschlagen ist“.

Die Vermutungen sollen in Anlehnung an die Regel des § 476 BGB unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit der Art der Sache oder des Mangels stehen und auf

sechs Monate ab Gefahrübergang auf den Verbraucher nach der Nacherfüllung befristet sein.

Der HDE lehnt die Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 476 BGB um gesetzliche „Identitätsvermutungen“ nach einer Nacherfüllungsleistung ab. Nach der oben ausführlich dargestellten und begründeten Ansicht des HDE sollte der Neubeginn der Verjährung nach einer Nacherfüllungsleistung des Verkäufers auf die bisher in § 212 BGB geregelten Fälle begrenzt bleiben. Infolgedessen sehen wir auch für eine grundsätzliche Ausweitung der Regelung des § 476 BGB kein Erfordernis. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei der Regelung des § 476 BGB bereits um eine Ausnahmevorschrift handelt, die nicht für wenige Fälle überdehnt werden sollte.

Die erwogenen Regelungen sind zu kompliziert und in der täglichen Praxis im Ladengeschäft nicht handhabbar. Insbesondere würde der bürokratische Aufwand allein dadurch steigen, dass zur Berechnung der im Einzelfall geltenden Fristen im Handel umfangreiche Dateien zur Nachverfolgung der Gewährleistungsfristen angelegt werden müssten, die aus der Perspektive des Datenschutzes nicht im Interesse des Verbrauchers sind. Auch die Abwicklung der Gewährleistungsfälle würde sich dadurch verzögern.

Zu berücksichtigen ist auch, dass der Verkäufer nicht wegen einer besonders entgegenkommenden Handhabung bei der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen benachteiligt werden darf. Wenn nämlich – wie in der Praxis häufig – der Verkäufer aus Kulanz auch nach Ablauf der Beweislastumkehr des § 476 BGB auf den Nachweis verzichtet, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat, darf sich dieses kundenfreundliche Verhalten nicht gegen ihn wenden. Dies wäre aber der Fall, wenn infolge der zweiten vorgeschlagenen Vermutungsregelung trotz Ablaufs der Frist des § 476 BGB mit der Nachbesserung immer eine neue Vermutung ausgelöst würde, dass ein nach der Nacherfüllung auftretender Mangel mit dem ursprünglichen Mangel identisch und die Nachbesserung folglich als fehlgeschlagen anzusehen ist.

Insgesamt dürfte zudem die Bedeutung der Fälle, in denen bei Gelegenheit der Nachbesserung ein neuer Mangel verursacht wird, derart gering sein, dass es keiner gesonderten gesetzlichen Regelung zur Beweislasterleichterung im Hinblick auf die Kausalität bedarf. In diesen Einzelfällen wird der Begleitschaden meist bereits bei Gefahrübergang erkennbar sein, weil der Gegenstand sichtbare Beschädigungen hat oder trotz Nachbesserung nicht funktionstüchtig ist. Aus Sicht des Verkäufers ist auch stets zu berücksichtigen, dass nach einem Fehlschlagen der Nachbesserung die Geltendmachung der Sekundärrechte durch den Verbraucher droht. Der Schaden für den Verkäufer kann sich dadurch stark erhöhen, wenn er neben den Kosten der fehlgeschlagenen Nachbesserungsversuche zusätzlich die Kosten der Rückabwicklung, Minderung oder bzw. und für die Erfüllung von Schadens-

ersatzansprüchen tragen muss. Er hat also ein eigenes Interesse daran, nach einer Nachbesserung ein mangelfreies und unbeschädigtes Produkt an den Verbraucher auszuliefern. Außerdem ist auch im Hinblick auf diese Einzelfallkonstellationen auf die kulante Abwicklungspraxis im Handel hinzuweisen.

f) Auswirkungen auf den Unternehmerregress

Richtig ist der Ausgangspunkt der Projektgruppe, dass sich eventuelle Ausweitungen der Gewährleistungsrechte gleichermaßen im Verhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Lieferanten widerspiegeln müssen. Eine Ausweitung des Anwendungsbereichs des Neubeginns der Verjährungsfrist müsste dementsprechend eine Verlängerung der 5-Jahres-Frist des § 479 Absatz 2 Satz 2 BGB – abhängig von der maximalen Verjährungsfrist der Ansprüche des Verbrauchers – nach sich ziehen. Nach der von der Projektgruppe vorgeschlagenen Lösung müsste die Frist also auf mindestens 7 Jahre verlängert werden.

Die von der Projektgruppe erwogene Klarstellung in § 479 Absatz 2 Satz 1 BGB, dass der Verkäufer gegenüber dem Verbraucher erst dann erfüllt hat, wenn auch eine durch eine Nacherfüllung neu begonnene Gewährleistungsfrist abgelaufen ist, würde jedenfalls zur Rechtssicherheit beitragen.

Sollte zugunsten des Verbrauchers auch die Vermutungsfrist des § 476 BGB ausgeweitet werden, müsste sichergestellt werden, dass die Beweiserleichterung auch im Verhältnis des Verkäufers gegenüber dem Lieferanten wirkt. Abhängig von der Art und dem Ort der ggfs. konkret getroffenen Regelung könnte sich daraus auch ein Anpassungsbedarf des § 478 Absatz 3 BGB ergeben. Dieser Aspekt ist bisher im Arbeitspapier nicht angesprochen worden.

2. Gefahrtragung während der Nacherfüllung

Fragen

- a) Wird es als sachgerecht angesehen, dass de lege lata der Käufer die Gefahr einer zufälligen Beschädigung der mangelhaften Kaufsache während der Nachbesserung trägt?
- b) Welche Ansprüche soll der Käufer bei einer zufälligen Beschädigung der Kaufsache im Zusammenhang mit der Nachbesserung, insbesondere bei Transportschäden, haben?
- c) Genügt es, den Übergang der Gefahr auf den Verkäufer zu regeln, oder sollte die Regelung die Rechtsfolgen ausdrücklich bestimmen?
- d) Ab welchem Zeitpunkt sollte die Gefahr der zufälligen Beschädigung auf den Verkäufer übergehen?

Die Gefahr eines zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung während der Nachbesserung dem Verkäufer zu übertragen, ist problematisch, auch weil gegen eine solche Erweiterung verschuldensunabhängiger Schadensersatzansprüche systematische Bedenken bestehen.

Soweit es aber aufgrund des Zusammenspiels mit den anderen Regelungen zum Gefahrübergang unbedingt für erforderlich gehalten wird, den Verbraucher ab Übergabe der Sache an den Verkäufer oder ab Übergabe an ein Transportunternehmen zu entlasten, darf dem Verkäufer – wie auch von der Projektgruppe vertreten - nicht auch noch die Transportgefahr bei einem Transport durch den Verbraucher selbst auferlegt werden. Der Verkäufer hat hierauf – im Gegensatz zum Verbraucher - keinen Einfluss.

In jedem Fall muss aber die Gefahrtragung des Verkäufers auf den zufälligen Untergang beschränkt werden. Nicht erforderlich ist es dagegen, den Verbraucher auch im Hinblick auf die Auswahl des Transportunternehmers zu entlasten. Bei einem Transport mit den üblichen Paketdiensten und bekannten Transportunternehmen geht der Verbraucher kein Risiko ein. Er kann sich zudem beim Verkäufer nach geeigneten Transportunternehmen erkundigen. Oftmals stellen die Händler zur Abwicklung von Gewährleistungsansprüchen auch einen Retourenschein zur Verfügung.

Wenn der Verbraucher ein anderes Unternehmen wählt, hat der Verkäufer keinen Einfluss darauf. Dann kann vom Verbraucher auch unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht eine verantwortungsvolle Auswahl des Transportunternehmers erwartet werden.

Zuzustimmen ist der Projektgruppe in der Überlegung, dass die Ansprüche des Käufers jedenfalls entsprechend der Rechte des § 437 BGB zu beschränken wären, sodass – der Systematik des Gewährleistungsrechts folgend – vorrangig Mangelbeseitigung durch Nachbesserung oder Nachlieferung zu leisten wäre. Anderenfalls würde der Verbraucher durch den Eintritt der zufälligen Beschädigung oder des zufälligen Untergangs besser gestellt als er bei einer beeinträchtigungsfreien Abwicklung des Nacherfüllungsanspruches stünde. Der Verweis auf die entsprechende Anwendung der Rechte nach § 437 BGB sollte schon aus Gründen der Rechtsklarheit explizit erfolgen.

Im Falle einer Neuregelung der Haftung für den zufälligen Untergang oder die zufällige Verschlechterung der mangelhaften Sache bedürften die Vorschläge der Projektgruppe im Hinblick auf den Unternehmerregress der Ergänzung:

- Es wäre sicherzustellen, dass die Regressvorschriften der § 478 BGB auch die Leistungen an den Verbraucher aufgrund einer neuen Haftung für eine zufällige Beschädigung oder einen zufälligen Untergang beim Verkäufer umfassen. Denn letztlich handelt es sich dabei auch um eine Leistung des

Gewährleistungsrechts, die ihre Ursache in der Mangelhaftigkeit der Kaufsache hat.

- Mindestens müsste bei einer Haftung des Verkäufers für die zufällige Beschädigung oder den zufälligen Untergang des mangelhaften Produktes auch eine entsprechende Regelung im Verhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Hersteller oder einem von ihm mit der Mangelbeseitigung beauftragten Dritten geschaffen werden. Ansonsten würde der Verkäufer gegenüber dem Verbraucher verschuldensunabhängig auch für die zufällige Beschädigung oder den zufälligen Untergang bei dem Hersteller oder einem von ihm mit der Mangelbeseitigung beauftragten Dritten haften.

3. Gewährleistung und Garantie

Fragen

- a) Wie kann am besten gewährleistet werden, dass der Käufer keine Nachteile in Bezug auf seine Gewährleistungsrechte erleidet, wenn er auf Veranlassung des Verkäufers Abhilfe beim Garantiegeber sucht, diese jedoch nicht zum gewünschten Erfolg führt?
- b) Sollten Handlungen und Erklärungen des Garantiegebers umfassend dem Verkäufer zugerechnet werden können? Welche Voraussetzungen müssten gegebenenfalls erfüllt sein, um eine Zurechnung zu begründen?
- c) Ist ergänzend zur Zurechnung von Handlungen und Erklärungen des Garantiegebers (vgl. b)) eine Regelung geboten, nach der für Mängel, die innerhalb von sechs Monaten nach einer Abhilfemaßnahme des Garantiegebers auftreten, vermutet wird, dass sie sich bereits vor Übergabe an den Garantiegeber gezeigt haben?
- d) Genügt es anstelle der Zurechnung (vgl. b)), den Käufer mit einer Vermutungsregel nach Buchstabe c) vor unangemessenen Nachteilen zu schützen? Bedarf es in diesem Fall einer Regelung zur Hemmung der Gewährleistungsfrist?

Mit Nachdruck zurückzuweisen ist die Behauptung der Projektgruppe, dass der Verkäufer den Verbraucher regelmäßig zur Geltendmachung seiner Gewährleistungsansprüche an den Hersteller verweise, um sich selbst der Verantwortung gegenüber dem Verbraucher zu entziehen. Die dieser Behauptung zugrunde liegende Studie des VZBV ist nicht repräsentativ und sollte schon aus diesem Grund nicht die Grundlage für eine Gesetzesänderung darstellen.

Eine regelmäßige Verweisung des Verbrauchers auf den Hersteller oder einen Garantiegeber zur Vermeidung der eigenen Einstandspflicht wird auch wirksam durch das Lauterkeitsrecht verhindert. Denn die Gewährleistungsrechte des Verbrauchers unterliegen heute schon dem Schutz von § 5 Absatz 1 Nummer 7 UWG. Danach wäre die von der Projektgruppe beschriebene Verhaltensweise eine

irreführende geschäftliche Handlung, die eine Abmahnung und Unterlassungsklage nach sich ziehen könnte. Dies wird der Verkäufer zum einen regelmäßig nicht riskieren, zum anderen müsste, wenn eine Verweisung des Verbrauchers in der Praxis die Regel wäre, eine entsprechende Zahl von Abmahnungen und Unterlassungsklagen bekannt geworden sein. Dies ist aber gerade nicht der Fall.

Richtig ist, dass der Handel laufend mit der Abwicklung von Gewährleistungsansprüchen befasst ist und den direkten Kontakt mit den Kunden als Teil seiner Serviceverantwortung begreift. Eine besonders zuvorkommende Praxis bei der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen ist für die Unternehmen eine Chance, ihre Kunden durch einen guten Service zufriedenzustellen. Dies ist in einem harten Wettbewerb heute wichtiger denn je. Daher nimmt gerade der stationäre Handel die mangelhaften Produkte in aller Regel selbst entgegen und stellt entweder unmittelbar ein neues Produkt zur Verfügung oder gibt ggfs. über den Hersteller eine Reparatur in Auftrag.

Sofern es im Distanzhandel zu einer Verweisung auf den Hersteller kommt, erfolgt dies in der Regel nicht – wie es das Arbeitspapier der Projektgruppe glauben machen will – zur Entlastung des Verkäufers. Vielmehr wird, sofern sich der Verbraucher zuvor an den Verkäufer gewandt hat, der Hersteller zur Erfüllung von Gewährleistungsansprüchen tätig. Die Abwicklung erfolgt über den Verkäufer, auch wenn der Verbraucher das mangelhafte Produkt unmittelbar an den Hersteller sendet. Dadurch werden die Bearbeitung der Mangelrüge und die Beseitigung des Mangels beschleunigt, weil zwei Versandvorgänge zwischen dem Verkäufer und dem Hersteller entfallen. Dadurch erhält der Verbraucher die Ware deutlich schneller in repariertem Zustand zurück. Dies Verfahren ist im Sinne des Verbrauchers, ihm entstehen dadurch keine Nachteile. Es ist ressourcenschonend und vermeidet unnötige Kosten, sodass der Verbraucher von günstigeren Preisen profitiert.

a) und b) Zurechnung von Abhilfemaßnahmen nur bei ausdrücklichem Verweis

Eine generelle Zurechnung von Abhilfemaßnahmen Dritter gegenüber dem Verkäufer ist abzulehnen. Maßgeblich muss sein, ob der Verkäufer den Verbraucher ausdrücklich an den Hersteller verwiesen hat. Dies ist in der Regel der Fall, wenn der Dritte in einer vertraglichen Beziehung zu dem Verkäufer steht und sich dieser des Dritten, z. B. des Herstellers, zur Erfüllung seiner Nacherfüllungsverpflichtung bedient. Dann ist eine Zurechnung von dessen Abhilfemaßnahmen gerechtfertigt.

Wird ein Dritter dagegen als Garantiegeber tätig, handelt er aufgrund eigener vertraglicher Pflichten gegenüber dem Verbraucher. Der Verkäufer ist nicht Teil des Garantievertrages und hat auch keinen Einfluss darauf – weder auf die Garantiezusage noch auf die unmittelbare Inanspruchnahme der Garantie durch den Verbraucher. Er weiß in der Regel noch nicht einmal von dem Mangel.

Nicht akzeptabel ist eine gesetzliche Vermutung, dass der Verkäufer den Verbraucher an einen Dritten verwiesen hat. Damit würde dem Verkäufer die Beweislast dafür übertragen, dass er den Verbraucher nicht an den Dritten überwiesen hat.

- Dagegen spricht, dass es grundsätzlich äußerst schwer ist, negative Tatsachen zu beweisen. Oftmals wenden sich Verbraucher direkt und von sich aus an den Hersteller, weil dessen Garantieverprechen Leistungen umfasst, die über die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche hinausgehen, z.B. eine Reparatur durch einen Techniker vor Ort in der Wohnung des Verbrauchers. Der Verkäufer weiß oft gar nicht, dass ein Mangel vorliegt. In der Praxis wird es daher in den meisten Fällen schwer sein, die Behauptungen eines Verbrauchers, er habe sich vor dem Hersteller an den Verkäufer gewandt, substantiiert zu bestreiten. Um dies nachvollziehbar zu machen, müsste eine lückenlose Dokumentation aller Servicekontakte eingeführt werden, die nicht nur einen hohen Bürokratieaufwand verursachen, die Abwicklung für den Verbraucher verkomplizieren, sondern auch eine nicht unerhebliche Kundendatenerhebung erforderlich machen und somit nicht den Interessen der Verbraucher entsprechen würde.
- Neben einem erweiterten Leistungskatalog sind die Voraussetzungen der Inanspruchnahme der Garantie für den Verbraucher oft geringer. So greift nach § 476 BGB die Vermutung, dass ein später auftretender Mangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag, nur innerhalb von sechs Monaten. Die in der Praxis häufige Haltbarkeitsgarantie nach § 443 BGB umfasst dagegen ein darüber hinausgehendes Versprechen, dass das Produkt für einen längeren Zeitraum ohne Mangel bleibt. Wenn die zusätzlichen vertraglich geschuldeten Maßnahmen Dritter uneingeschränkt dem Verkäufer zugerechnet würden, wären davon auch Leistungen erfasst, auf die der Verbraucher gegenüber dem Verkäufer möglicherweise gar keinen gewährleistungsrechtlichen Anspruch gehabt hätte. Wenn dann eine solche Abhilfemaßnahme des Herstellers erfolglos bleibt, wäre es nicht sachgerecht, wenn der Verkäufer später dafür eintreten sollte. Denn er kann gar nicht mehr beurteilen, in welchem Zustand die Sache vor der gescheiterten Abhilfemaßnahme war und ob er gewährleistungsrechtlich eintrittspflichtig gewesen wäre. Der Vertragsfreiheit unterliegende Garantievereinbarungen würden damit letztlich zum Maßstab der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche. Dies ist nicht nur systematisch bedenklich, sondern würde eine verlässliche Kalkulation etwaiger Gewährleistungsansprüche für die Wirtschaft unmöglich machen.
- Der Verbraucher nimmt in der Regel bewusst die Herstellergarantie in Anspruch, weil sie ihm Vorteile gegenüber der gesetzlichen Gewährleistung

bietet. Der Verbraucher ist auch gut über seine Gewährleistungsrechte und Garantieansprüche informiert. Denn gemäß Artikel 246 Absatz 1 Nummer 5 EGBGB i. V. m. § 312a Absatz 2 BGB ist der Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher vor Abgabe von dessen Vertragserklärung Informationen über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechts für die Waren und gegebenenfalls das Bestehen und die Bedingungen von Kundendienstleistungen und Garantien in klarer und verständlicher Weise zur Verfügung zu stellen. Es kann nicht überzeugen, dass einerseits die Informationspflichten des Handels stetig erweitert werden und andererseits davon ausgegangen wird, dass der Verbraucher immer weniger informiert ist.

Ein weitergehender Schutz des Verbrauchers ist also nur gerechtfertigt, soweit der Verkäufer den Verbraucher ausdrücklich auf den Hersteller oder einen Dritten verweist. Eine generelle Beweislastumkehr in Bezug auf die Verweisung an den Hersteller oder Dritten zu Lasten des Verkäufers ist wegen der gravierenden rechtlichen und unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Folgen abzulehnen.

c) und d) Keine Anwendung des § 476 BGB nach Garantieleistung zu Lasten des Verkäufers

Eine Ergänzung des § 476 BGB um die sechsmonatige Vermutung, dass ein Mangel an einer vom Garantiegeber reparierten Ware, der bis zu sechs Monaten nach Rücksendung an den Verbraucher auftritt, so behandelt wird, als habe er sich bereits bei der Übergabe an den Garantiegeber gezeigt, ist zur Wahrung der Rechte des Verbrauchers nicht erforderlich.

Wie oben dargelegt, ist es sachgerecht, dass der Verkäufer nicht pauschal für die Abhilfemaßnahmen Dritter haftet, sondern nur dann, wenn er ausdrücklich auf diesen verwiesen hat. Dies gilt auch hinsichtlich einer Regelung zur Verjährung von Gewährleistungsansprüchen während der Dauer von Abhilfemaßnahmen eines Garantiegebers.

In den Fällen, in denen der Verkäufer den Verbraucher ausdrücklich auf einen Garantiegeber verwiesen hat, ist eine Hemmung der Verjährung, auch hinsichtlich der Vermutungswirkung des § 476 BGB, vorzugswürdig. Der Verbraucher wird durch eine solche Regelung ausreichend davor geschützt, dass während eines Reparaturversuchs durch den Garantiegeber seine Gewährleistungsansprüche verjähren oder die Vermutungswirkung des § 476 BGB endet, ohne zu unbilligen Erweiterungen der Haftung des Verkäufers zu führen. Wenn der Verbraucher von sich aus – in der Regel sogar ohne Kenntnis des Verbrauchers – den Garantiegeber in Anspruch nimmt, ist Rechtsgrund für die Reparaturleistung allein der Garantievertrag zwischen Verbraucher und Garantiegeber, auf den der Verkäufer keinen Einfluss hat.

4. Vermeidung des Nutzungsausfalls bei Nacherfüllung

Fragen:

- a) Bei welchen Produktgruppen können für den Käufer erhebliche Nachteile entstehen, wenn er bis zum Abschluss der Nacherfüllung auf diese verzichten muss?
- b) Gibt es Produktgruppen und Fallkonstellationen, in denen ein kompensationsloser Nutzungsausfall als unbillig angesehen werden kann?
- c) c) Bestehen gesetzgeberische Möglichkeiten, die mit dem Nutzungsausfall verbundenen Nachteile zu vermeiden? Wenn ja, welche?
- d) d) Könnte eine Verpflichtung des Verkäufers zur Information über eine Bereitstellung einer Ersatzsache während der Nachbesserung einen Anreiz schaffen, eine derartige Leistung anzubieten?

Der Projektgruppe ist uneingeschränkt in ihrer Ansicht zuzustimmen, dass die Einführung eines generellen Nutzungsausfallanspruchs in der Praxis kaum handhabbar, mit unverhältnismäßigen Kosten für den Verkäufer, den Hersteller und nicht zuletzt die Gesamtheit der Kunden verbunden wäre. Ein solcher Anspruch ist daher auch aus Sicht des HDE abzulehnen.

III. Zusammenfassung

Die Mitgliedsunternehmen des HDE erfüllen auf freiwilliger Basis grundsätzlich bereits sehr hohe gewährleistungsrechtliche Standards, die deutlich über ihre Rechtspflichten hinausgehen. Eine Erweiterung der gewährleistungsrechtlichen Ansprüche des Verbrauchers ist daher nicht erforderlich.

Zu den Diskussionspunkten im Einzelnen:

- Ein genereller Neubeginn der Verjährung nach einer Nacherfüllungsleistung würde zu einer unbilligen Verlängerung der Gewährleistungsfrist führen, die im Rahmen der Schuldrechtsreform erst von sechs Monaten auf zwei Jahre verlängert worden ist. Der Verbraucher ist durch die Hemmung der Verjährung gemäß § 203 BGB hinreichend geschützt.
- Sollte eine Haftung des Verkäufers für eine zufällige Verschlechterung oder einen zufälligen Untergang der mangelhaften Sache ab Gefahrübergang an den Verkäufer geregelt werden, sind die Ansprüche, der Systematik des Gewährleistungsrechts folgend, auf die Rechte des § 437 BGB zu begrenzen. Außerdem bedarf es in der Folge einer entsprechenden Regelung im Verhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Hersteller sowie einer Rückgriffsmöglichkeit des Verkäufers.
- Die Annahme, dass der Verkäufer den Verbraucher regelmäßig auf den Hersteller verweisen würde, um sich selbst der Inanspruchnahme zu

entziehen, spiegelt sich in der Unternehmenspraxis nicht wider und ist zurückzuweisen. Eine generelle Zurechnung von Abhilfemaßnahmen Dritter ist abzulehnen. Gerechtfertigt ist eine Zurechnung nur dann, wenn der Verkäufer ausdrücklich auf den Dritten verwiesen hat. In diesen Fällen ist eine Verjährungshemmung gegenüber einer Erweiterung des § 476 BGB vorzugswürdig.

- Der HDE stimmt der Ansicht der Projektgruppe zu, dass ein genereller Nutzungsausfallanspruch nicht weiterverfolgt werden sollte.

Rückfragen bitte an:

Georg Grünhoff

Telefon: 030/726250-38

E-Mail: gruenhoff@hde.de