

# Positionspapier zur Kostentragung bei Ein- und Ausbau einer mangelhaften Kaufsache im Zuge der Nacherfüllung

17. November 2011

## Hintergrund

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH umfasst der Anspruch eines Verbrauchers auf Nacherfüllung gemäß § 439 Abs. 2 BGB keine Verpflichtung zum Wiedereinbau der mangelfreien Sache („Parkettstäbefall“, BGH NJW 2008, S. 2837). Dies wurde damit begründet, dass hier lediglich ein Anspruch auf nachträgliche Erfüllung der Verkäuferpflichten vorliegt und kein Schadensersatzanspruch.

Nach einer Entscheidung des EuGH vom 16.06.2011 (Az. C-65/09) ist der Verkäufer dagegen verpflichtet, die Kosten für den Ausbau einer mangelhaften Sache und den Einbau der Ersatzsache zu tragen oder diese Arbeiten selbst vorzunehmen, soweit der Verbraucher den Einbau der Kaufsache gutgläubig vor Auftreten des Mangels vorgenommen hat. Dies gilt nach der EuGH-Rechtsprechung grundsätzlich auch, wenn dem Händler dadurch unverhältnismäßige Kosten entstehen. In diesem Fall soll der Anspruch des Verbrauchers auf Kostenerstattung allerdings auf die Übernahme eines angemessenen Betrags gesetzlich beschränkt werden können.

Der EuGH begründet seine Entscheidung mit dem Wortlaut von Art. 3 der Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantie für Verbrauchsgüter (1999/44/EG). Danach sei die Unentgeltlichkeit der Herstellung des mangelfreien Zustands durch den Verkäufer zum wesentlichen Bestandteil des Verbraucherschutzes gemacht worden. Wenn der Verbraucher aber im Zusammenhang mit der Ersatzlieferung wegen Mangelhaftigkeit der Kaufsache nicht den Ein- und Ausbau bzw. entsprechende Kostenerstattung verlangen könne, würde er zusätzlich finanziell belastet, die Ersatzlieferung erfolge damit nicht "unentgeltlich" im Sinne des Art. 3 Abs. 2 der o. g. Richtlinie. Voraussetzung für den Anspruch des Verbrauchers sei allerdings, dass die Kaufsache gemäß ihrer Art und ihres Verwendungszwecks eingebaut worden sei. Unerheblich sei, ob der Verkäufer sich im Kaufvertrag verpflichtet habe, die Kaufsache einzubauen. Dieses Ergebnis sei auch nicht unbillig, weil der Händler bei Lieferung einer mangelhaften Ware nicht ordnungsgemäß erfüllt habe und daher die Folgen der Schlechterfüllung tragen müsse.

Ein Recht zur Verweigerung der Ersatzlieferung habe der Unionsgesetzgeber - so der EuGH weiter - nur im Fall der Unmöglichkeit oder einer relativen Unverhältnismäßigkeit gewähren wollen, denn Art. 3 Abs. 3 der o. g. Richtlinie, nach der der Verbraucher Nachbesserung oder Ersatzlieferung nur verlangen kann, soweit dies nicht unmöglich oder unverhältnismäßig ist, definiere den Begriff der "Unverhältnismäßigkeit" ausschließlich in Beziehung zu anderen Abhilfemöglichkeiten und grenze ihn damit auf die Fälle der relativen Unverhältnismäßigkeit ein. Wenn nur eine Abhilfemöglichkeit zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustands - z. B. nur die Ersatzlieferung - möglich sei, könne der Verkäufer diese daher nicht verweigern. Zum Schutz der finanziellen Interessen des Verkäufers sei es allerdings zulässig zu prüfen, ob der Kostenersatzanspruch des Verbrauchers für den Ein- und Ausbau herabgesetzt werden müsse. Bei dieser Prüfung müsse der Wert der mangelfreien Kaufsache, die Bedeutung der Vertragswidrigkeit (d. h. des Mangels) sowie der Zweck der Richtlinie, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten, berücksichtigt werden. Durch die Herabsetzung dürfe das Recht des Verbrauchers auf Kostenerstattung in der Praxis nicht ausgehöhlt werden.

Der EuGH verweist darauf, dass der Verkäufer zum Schutz seiner finanziellen Interessen nach Art. 4 der o. g. Richtlinie die Möglichkeit habe, Rückgriff gegen die Haftenden innerhalb der selben Lieferkette zu nehmen, sodass die wirtschaftlichen Nachteile auf den Hersteller verlagert werden könnten.

## Das Problem

Die Entscheidung wird negative Folgen für die Händler und die Verbraucher haben. Der Europäische Gerichtshof hat sich ausschließlich von den Zielen des Verbraucherschutzes leiten lassen, ohne die Folgewirkungen der Entscheidung und rechtssystematische Gesichtspunkte zu beachten. Im Ergebnis überträgt der EuGH dem Händler eine verschuldensunabhängige Haftpflicht auch in Bezug auf Schäden, die infolge einer mangelhaften Kaufsache beim Verbraucher eintreten. Besonders problematisch ist die Tatsache, dass der Händler auch mit Kosten für den Ein- und Ausbau einer Kaufsache konfrontiert werden kann, die in keinem Verhältnis zum Wert der Ware stehen. Wenn - wie in dem vom EuGH entschiedenen Fall - ein Kunde im Baumarkt Fliesen im Sonderangebot kauft und bei einer später festgestellten Mangelhaftigkeit nicht nur die Lieferung einer fehlerfreien Ware verlangen kann, sondern dem Händler auch noch Kosten für das Verlegen und Entfernen in Rechnung stellt, die den Kaufpreis um ein Vielfaches übersteigen, führt dies zu einer erheblichen und völlig unbilligen wirtschaftlichen Belastung des Unternehmers. Folgendes Beispiel aus der Praxis macht anschaulich deutlich, welchen erheblichen Kostenrisiken der Händler in Zukunft ausgesetzt ist:

### *Beispiel:*

Ein Baumarkt verkaufte Thermofichtenholz zum Preis von 900,00 Euro, mit dem der Kunde eine 70 qm große Terrasse auslegen wollte. Nach der Montage durch den Kunden schälte sich die Oberfläche des Holzes ab, sodass eine splinternde und ausreisende Struktur entstand. Der Kunde macht seine Rechte wegen der Mangelhaftigkeit der Kaufsache geltend und verlangt gemäß § 439 Abs. 1 BGB die Lieferung einer mangelfreien Sache. Außerdem stellt der Kunde dem Händler 2.500,00 Euro für das Demontieren des Thermofichtenholzes und der Montage eines mangelfreien Thermoeshenholzes in Rechnung. Dem Händler entstanden weiterhin wegen Verwaltungsaufwand Kosten in Höhe von rund 1.600,00 Euro (Korrespondenz mit dem Lieferanten, Rechtsberatung, Zahlungsentwicklung etc.). Mit insgesamt 4.100,00 Euro übersteigen die durch die aktuelle EuGH-Rechtsprechung verursachten Kosten den Warenwert um mehr als das Vierfache.

Der HDE erwartet, dass insbesondere das gesamte Baumarktsortiment besonders von der neuen Rechtsprechung betroffen sein wird, weil hier der Einbau der Ware regelmäßig durch den Kunden selbst vorgenommen wird. Auch im Elektrobereich sind Probleme im Zusammenhang mit dem Einbau von Elektrogeräten, der Installation von Lichtsystemen und im IT-Bereich zu erwarten, weil auch diese Produkte häufig vom Kunden in eigener Verantwortung eingebaut werden. Im Bereich des Möbelhandels könnten Probleme im Discount- und im so genannten Boutique- und Mitnahmebereich auftreten, soweit die Möbel oder sonstigen Mitnahmeartikel wie bspw. Leuchten, Bodenbeläge o. ä. vom Kunden selbst montiert werden. Besonders hohe Belastungen werden auch im gesamten Online- und Versandhandel erwartet.

Die neuen Kostenrisiken muss der Händler in Zukunft bei seiner Preiskalkulation berücksichtigen, sie hat damit tendenziell eine preissteigernde Wirkung. Dabei ist der Händler aber mit dem Problem konfrontiert, dass eine realistische Preiskalkulation praktisch nicht möglich ist. Gegenwärtig fehlen Zahlen zur Quote von Gewährleistungsfällen im Zusammenhang mit Einbauprodukten, ebenso wie die Zahlen zu den durchschnittlichen Kosten für den Ein- und Ausbau in diesen Fällen.

An diesem Problem ändert auch die Tatsache nichts, dass der Händler theoretisch die Möglichkeit hat, seinen Lieferanten gemäß § 478 f. BGB in Regress zu nehmen. Besonders kleinere Händler werden nämlich administrative Schwierigkeiten haben, ihre Regressansprüche aus § 478 Abs. 2 BGB gegen den Lieferanten bzw. Hersteller durchzusetzen. Sie verfügen über keinen Außendienst, der den vom Kunden behaupteten Sachverhalt überprüfen könnte. Wie das oben dargestellte Beispiel zeigt, werden aber auch bei größeren Händlern die Transaktionskosten erheblich steigen, selbst wenn die Regressansprüche im Ergebnis gegen den Lieferanten durchgesetzt werden können.

Neben den Transaktionskosten wird der Händler trotz des bestehenden Regressanspruchs mit weiteren Risiken belastet, die bei der Kalkulation kostenmäßig zu berücksichtigen sind. So trägt der Händler das Risiko, dass der Lieferant nicht mehr solvent ist oder wegen Geschäftsaufgabe nicht mehr in Haftung genommen werden kann. Weiterhin trägt er bei der Durchsetzung der Regressansprüche auch die Beweislast gegenüber dem Hersteller im Hinblick auf die Berechtigung der vom Kunden geltend gemachten Forderung. Rechtssicher kann er diese gegenüber dem Hersteller bzw. Lieferanten nur geltend machen, wenn die Berechtigung des Kundenanspruchs zuvor gerichtlich festgestellt wurde. Dies erhöht für den Händler den Verwaltungs- und Kostenaufwand abermals erheblich. Weiterhin muss der Händler gegebenenfalls nachweisen, dass er seiner Schadensminderungspflicht nachgekommen ist. Ist der Sachmangel aber nicht gerichtlich festgestellt worden, kann der Hersteller bzw. Lieferant jedoch behaupten, der Händler habe ohne Rechtsgrund geleistet, weil tatsächlich kein Sachmangel vorgelegen habe.

Um rechtliche Auseinandersetzungen mit dem Lieferanten zu vermeiden und die Abwicklung im Schadensfall zu erleichtern, vereinbaren Händler und Hersteller daher eine pauschale Abgeltung etwaiger Regressansprüche im Rahmen ihrer Konditionenvereinbarungen. Weil gegenwärtig aber keine Erkenntnisse vorliegen, welche Höhe hierzu überhaupt angemessen wäre, ist die Verhandlungsposition für den Händler außerordentlich schlecht. Bei den Nachverhandlungen der Konditionen stehen die Glieder der Lieferkette daher vor einer nicht sachgerecht lösbaren Aufgabe, weil der Händler am Ende dem Risiko ausgesetzt ist, dass die vereinbarte Pauschalleistung sein wirtschaftliches Risiko nicht angemessen abbildet.

## **Position des HDE**

Die EuGH-Rechtsprechung greift in unzumutbarer Weise in das nationale Zivilrecht ein und ist mit der deutschen Zivilrechtsordnung unvereinbar. Eine verschuldensunabhängige Haftpflicht des Händlers für Mangelfolgeschäden passt nicht zu dem deutschen Zivilrecht. Erneut beweist der EuGH mit dieser Entscheidung, dass seine ausschließlich am angeblichen Verbraucherinteresse orientierten Rechtsprechung nicht hinreichend die praktischen Hintergründe berücksichtigt. In der Realität werden

auch die Verbraucher mittelbar den Preis für diese angeblich verbraucherfreundliche Rechtsprechung zu zahlen haben. Der HDE vertritt daher die Auffassung, dass dem inakzeptablen Rechtsverständnis des EuGH eigentlich durch eine Änderung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie (1999/44/EG) entgegengewirkt werden müsste. Nur weil eine solche Änderung der europarechtlichen Grundlage kurzfristig nicht realistisch möglich erscheint, halten wir eine Anpassung des nationalen Rechts an die Rechtsprechung des EuGH für geboten.

Mit den gesetzlichen Änderungen muss einerseits die Rechtsklarheit wiederhergestellt werden. Normen, die im eindeutigen Widerspruch zur neuen, vom EuGH geschaffenen Rechtslage stehen, sind daher zu streichen oder eindeutig anzupassen, damit die Rechtsanwendung sicherer und ohne Missverständnisse erfolgen kann. Aus Gründen des Vertrauensschutzes muss gewährleistet werden, dass der Unternehmer wieder darauf vertrauen kann, dass der Wortlaut des Gesetzes seine Rechtsposition richtig darstellt. Regelungen wie die Bestimmung des § 439 Abs. 3 BGB müssen daher konsequent gestrichen oder modifiziert werden.

Gleichzeitig muss aber sichergestellt werden, dass der Händler im Rahmen der Vorgaben des EuGH alle Möglichkeiten erhält, um sein Kostenrisiko zu minimieren. In jedem Fall dürfen die Kostenrisiken nicht dadurch erhöht werden, dass der Anwendungsbereich der Rechtsprechung auch auf das Verhältnis zwischen Unternehmern (B2B) ausgedehnt wird. Auf nationaler Ebene muss nicht zuletzt eine Anpassung der Regelung des § 439 Abs. 1 BGB an die Rechtsprechung vorgenommen werden, so dass die vom EuGH angedeuteten Möglichkeiten zur Begrenzung des Kostenerstattungsanspruchs des Verbrauchers positiviert werden.

Um die Kosten im Zusammenhang mit den neuen verschuldensunabhängigen Haftpflichten des Händlers im Interesse aller Parteien in Grenzen zu halten, muss dieser jedenfalls nach seiner Wahl immer die Möglichkeit bekommen, den Ein- und Ausbau der Ware selbst vorzunehmen.

Vor allem aber sollte der Gesetzgeber eine Ergänzung des § 439 Abs. 1 BGB der entsprechenden nationalen zivilrechtlichen Bestimmungen vornehmen, damit der Anspruch des Verbrauchers nach den Vorgaben des EuGH auf einen Kostenersatz in angemessener Höhe beschränkt wird. Da die vom EuGH hierfür vorgesehenen Kriterien auch in der Literatur als „diffus“ bezeichnet werden (Stefan Lorenz: Ein- und Ausbaupflichtungen des Verkäufers bei der kaufrechtlichen Nacherfüllung, NJW 2011, S. 2241, 2244), könnte im Gesetz eine Verpflichtung zur bloßen Kostenerstattung vorgesehen und auf eine „angemessene Beteiligung“ des Unternehmers beschränkt werden, soweit dieser sich nicht entscheidet, den Ein- und Ausbau der Ware ohne Einschränkungen selbst vorzunehmen, weil er diese Leistungen günstiger bewerkstelligen kann. So erhält der Händler die Möglichkeit, die für ihn günstigste Variante zu wählen und wird vor einem völlig unverhältnismäßigen Kostenaufwand im Zusammenhang mit dem Ein- und Ausbau geschützt.

## Zusammenfassung

Aus der Rechtsprechung des EuGH resultiert Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber.

Die EuGH-Rechtsprechung wird zu erheblichen und unverhältnismäßigen Kostenbelastungen für die Händler führen, weil die Kosten für den Ein- und Ausbau einer mangelhaften Kaufsache in der Praxis schnell den Kaufpreis um ein Vielfaches übersteigen können. Besonders problematisch ist die Tatsache, dass die Kostenrisiken gegenwärtig kaum zu kalkulieren sind. Dies wirkt sich negativ auf die Position der Händler bei den notwendig werdenden Nachverhandlungen der Konditionen aus. Da die eigentlich notwendige Novelle der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie nicht realistisch durchsetzbar ist, muss der nationale Gesetzgeber die Händler im Rahmen seiner Möglichkeiten vor unnötigen Kostenbelastungen und Rechtsunsicherheiten schützen.

Hierzu sollten folgende Maßnahmen umgesetzt werden:

- Anpassung der nationalen Vorschriften an die Vorgaben des EuGH, damit der Rechtsanwender mehr Rechtssicherheit erhält.
- Einführung eines Wahlrechts für den Händler, den Ein- und Ausbau selbst vorzunehmen.
- Beschränkung des Anspruchs des Verbrauchers auf Kostenersatz der Höhe nach. Hierzu sollte klargestellt werden, dass vom Verbraucher Kostenersatz nur in angemessener Höhe gefordert werden kann. Es ist klarzustellen, dass bei der Festlegung der „Angemessenheit“ des Erstattungsanspruchs der Wert der Kaufsache, die Bedeutung des Mangels und die Interessen des Verbrauchers zu berücksichtigen sind.

Die zur Verfügung stehenden Lösungsoptionen sind nicht befriedigend. In jedem Fall werden für den Unternehmer eine erhebliche Rechtsunsicherheit und neue Kostenrisiken verbleiben. Zusammenfassend muss festgestellt werden, dass die Rechtsprechung des EuGH die Gegebenheiten der nationalen Zivilrechtsordnung nicht ausreichend berücksichtigt. Der nationalen Gesetzgeber wird vor Schwierigkeiten gestellt, die er nicht vollständig befriedigend lösen kann.

Rückfragen bitte an:  
Dr. Peter J. Schröder  
Telefon: 030/726250-46  
E-Mail: schroeder@hde.de