

Entscheidungsbesprechung

Keine Ein- und Ausbaupflicht im Rahmen der Nacherfüllung bei Verträgen zwischen Unternehmern

1. § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die Nacherfüllungsvariante „Lieferung einer mangelfreien Sache“ neben dem Ausbau und Abtransport der mangelhaften Kaufsache auch den Einbau der als Ersatz gelieferten Sache erfasst (im Anschluss an EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 – Rechtssachen C-65/09 und C-87/09, NJW 2011, 2269; Senatsurteil vom 21. Dezember 2011 VIII ZR 70/08, NJW 2012, 1073).

2. Diese richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist auf den Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) beschränkt und erstreckt sich nicht auf Kaufverträge zwischen Unternehmern oder zwischen Verbrauchern. (Amtliche Leitsätze)

§ 439 Abs. 1 BGB

BGH, Urt. v. 17.10.2012 – VIII ZR 226/11 (OLG Stuttgart, LG Stuttgart)¹

Am 17.10.2012 hat das Dauerthema, ob im Rahmen der Nacherfüllung auch der Ausbau der zuvor gelieferten, mangelhaften Ware sowie der Einbau der neuen Ware geschuldet ist, durch das Urteil des BGH im sogenannten Granulat-Fall sein vorläufiges Ende gefunden. Im vorliegenden Beitrag soll die Entscheidung, unter Darstellung der vorangegangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung, besprochen werden.

I. Überblick über die vorangegangene Entwicklung in der Rechtsprechung

1. Der Dachziegel-Fall

Ausgangspunkt für das Verständnis des hier zu besprechenden Urteils ist die sogenannte „Dachziegel-Entscheidung“ aus dem Jahre 1983.² Dieser Entscheidung lag der folgende Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger kaufte von der Beklagten Dachziegel und ließ diese von einem Dachdecker zunächst provisorisch auf dem Dach auflegen, die sogenannte Grobeindeckung. Bei der im nächsten Frühjahr erfolgten Feindeckung stellten sich die Ziegel als mangelhaft heraus. Der Kläger erklärte daraufhin die Wandlung und erstritt ein rechtskräftiges Urteil auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Dachziegel. Der Kläger forderte die Beklagte mehrfach vergeblich auf, die noch auf dem Dach befindlichen Ziegel abzuholen. Die Beklagte weigerte sich mit der Begründung, sie sei nur verpflichtet, die Ziegel vom Erdboden abzuholen. Schließlich ließ der Kläger Dachpfannen auf seine Kosten

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=24707a8f3bb1548dbf292b126ed896d2&nr=62352&pos=0&anz=1> (zuletzt abgerufen am 19.2.2013)

² BGH NJW 1983, 1479.

abdecken und verlangte nunmehr Ersatz für die Kosten der Grobeindeckung und die Kosten der Abdeckung.

Zum Zeitpunkt der Entscheidung galt der im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung entfallene § 467 BGB a.F., dessen Satz 2 bestimmte, dass der Verkäufer im Falle der Wandlung auch die „Vertragskosten“ zu ersetzen habe. In Bezug auf die Kosten der Grobeindeckung entschied der BGH, dass dem Kläger ein Anspruch aus § 467 S. 2 BGB a.F. zustand, denn die dort genannten Vertragskosten umfassten auch die Kosten, die notwendiger Weise entstehen, damit dem Käufer der bestimmungsgemäße Gebrauch ermöglicht wird, der nach dem Vertrag vorausgesetzt würde.

In Bezug auf die Kosten der Abdeckung hingegen käme ein Anspruch aus § 467 S. 2 BGB a.F. nicht in Betracht, denn bei der Abdeckung handele es sich um Rückabwicklungskosten, die jedenfalls nicht von den Vertragskosten umfasst wären. Jedoch stünde dem Kläger ein Anspruch auf Verzugschadensersatz nach §§ 284 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB a.F. zu, denn im Rahmen des Wandlungsvollzugs war der Beklagte verpflichtet, die Dachziegel abzudecken und wegzuschaffen. Dabei ließ der BGH offen, ob es sich bei der Rücknahmepflicht um eine generelle Pflicht handelte oder diese nur bei Vorliegen eines besonderen Interesses bestand, denn schließlich läge das Interesse des Klägers auf der Hand. Dass die Rücknahmepflicht auch die Abdeckung der Dachziegel umfasste, begründete der BGH mit der Überlegung, dass Erfüllungsort für den Wandelungsvollzug der sogenannte Austauschort sei, d. h. derjenige Ort, an dem sich die Sache zur Zeit der Wandelung befinde, und die Dachziegel befanden sich zur Zeit der Wandelung auf dem Dach. Soweit der Käufer im Rahmen der Wandelung die Sache zurückzugewähren habe, bedeute dies, dass er den Verkäufer lediglich in die Lage versetzen müsse, über die Ware verfügen zu können.

2. Parkettstäbe-Fall

Nach der Schuldrechtsreform kam es am 15.7.2008 zur Entscheidung im Parkettstäbe-Fall³, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Der Kläger kaufte von der Beklagten Parkettstäbe, welche er in seiner Wohnung durch einen Parkettleger verlegen ließ. Nach der Verlegung stellte sich heraus, dass die nicht von der Beklagten hergestellten Parkettstäbe aufgrund eines „Produktionsfehlers“ mangelhaft waren.

Der Kläger forderte die Beklagte daraufhin zum „Austausch“ des Parkettbodens auf. Dieser Aufforderung kam die Beklagte nicht nach. Auf ein anwaltliches Schreiben, in dem der Kläger die Kosten für die Entfernung des Parketts sowie für die Lieferung und Verlegung neuer Parkettstäbe geltend machte, zahlte die Beklagte die Kosten für die Entfernung und Entsorgung des mangelhaften Parketts. Mit der Klage verlangte der Kläger nunmehr die Kosten für die Verlegung neuer, anderweitig zu beschaffender Parkettstäbe.

Gegenstand der Entscheidung war also lediglich die Frage nach den Kosten für den Einbau von neuen Parkettstäben. Ein Anspruch auf den Ersatz der Kosten der ursprünglichen Verlegung – vergleichbar mit dem Anspruch auf Ersatz der Kos-

³ BGH NJW 2008, 2837.

ten der Grobeindeckung im Dachziegelfall – wäre nach der Schuldrechtsmodernisierung auch nicht mehr gegeben: Eine dem § 467 S. 2 BGB a.F. entsprechende Vorschrift existiert nicht mehr. Auch ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 käme mangels Schadens diesbezüglich nicht in Betracht, schließlich stellt die Verlegung der Parkettstäbe ein freiwilliges Vermögensopfer dar. Aber auch ein Anspruch auf Aufwendungsersatz nach § 284 BGB würde am mangelnden Verschulden des Verkäufers scheitern: Dieser hatte die Parkettstäbe nicht produziert, sondern lediglich verkauft und deren Mangelhaftigkeit war für ihn nicht erkennbar.

In Hinblick auf die geforderten Kosten für die Neuverlegung von mangelfreien Parkettstäben entschied der BGH, dass ein Anspruch aus § 439 Abs. 2 BGB nicht gegeben sei, denn zwar habe der Verkäufer demnach die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen zu tragen, jedoch sei der Vollzug des Kaufvertrags nicht mehr im Stadium der Nacherfüllung gewesen: Schließlich verlangte der Kläger nicht mehr die Lieferung neuer Parkettstäbe und hatte auch nicht mehr vor, den bisher nicht gezahlten Kaufpreis zukünftig zu zahlen. In Betracht käme jedoch ein Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 BGB wegen Verletzung der Pflicht zur Nacherfüllung aus § 439 BGB. Die Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs seien zwar grundsätzlich erfüllt gewesen, jedoch sei, so der BGH, fraglich, ob der Verkäufer auch eine Pflicht zur Nacherfüllung verletzt habe. Die Nachbesserung sei unmöglich gewesen, sodass lediglich eine Verletzung der Nachlieferungspflicht denkbar wäre. Die Verletzung einer Nachlieferungspflicht wäre aber nur dann zu bejahen, wenn die Neuverlegung im Rahmen der Nachlieferung geschuldet gewesen wäre.

Das Kernproblem der Parkettstäbe-Entscheidung war also die Frage, ob die Nachlieferung bei bestimmungsgemäß in eine andere Sache eingebauten, mangelhaften Sachen auch den Neueinbau umfasst. Der BGH kam diesbezüglich zu dem Ergebnis, dass dies nicht der Fall sei.

Einerseits stützte sich die Entscheidung auf dem Argument, dass der Nacherfüllungsanspruch lediglich ein modifizierter Erfüllungsanspruch sei und demnach nicht weiter gehen könne als die ursprünglich geschuldete Leistung. Zudem, so führte der BGH aus, müsse die Nacherfüllung nicht den Zustand herstellen, indem sich die Kaufsache befände, wenn sie von Anfang an mangelfrei gewesen wäre; Zweck der Nacherfüllung sei vielmehr, dem Verkäufer eine letzte Chance zu gewähren, die Nachteile der Rückabwicklung zu vermeiden. Die Schäden und Aufwendungen des Käufers wegen des Mangels der Kaufsache seien nur im Rahmen des Schadensersatzes auszugleichen. Auch aus der Pflicht des Verkäufers, nach § 439 Abs. 2 BGB die Kosten der Nacherfüllung zu tragen, ergebe sich nichts anderes, denn die Regelung betreffe nur die für die Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen und erweitere den Leistungsumfang nicht über den in § 439 Abs. 1 BGB bestimmten Umfang. Dieses Ergebnis, so stellte der BGH darauf folgend fest, entspreche auch der Regelung in Art. 3 Abs. 2 und 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie⁴, auf welcher § 439 BGB basiert. Ziel der Regelung in Art. 3 Abs. 2 und 3

der Richtlinie sei es, den Verbraucher so zu stellen, als hätte der Verkäufer das Verbrauchsgut ursprünglich in einem vertragsgemäßen Zustand geliefert. Daraus folge aber nur, dass der Verkäufer nach Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie alle Kosten zu tragen habe, die für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands durch Ersatzlieferung notwendig seien, nicht aber, dass der Verkäufer mehr zu leisten hätte. Eine Vorlage an den EuGH in Bezug auf die Richtigkeit dieser Auslegung wurde vom BGH mit Verweis auf die „*acte clair*“-Doktrin abgelehnt.

3. Der Vorlagebeschluss im Bodenfliesenfall

Am 14.01.2009 wurde dann der sogenannte Bodenfliesenfall⁵ vor dem BGH verhandelt. Diesem lag nachstehender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger kaufte von der Beklagten, welche einen Baustoffhandel betrieb, Bodenfliesen, die er in seiner Wohnung durch einen Fliesenleger verlegen ließ. Nach der Verlegung stellte sich heraus, dass die Fliesen Schattierungen aufgrund von Mikroschleifspuren aufwiesen, weswegen die Fliesen auch nach dem Putzen „schmutzig“ aussahen. Eine Abhilfe war nur in Form des kompletten Austauschs der Fliesen möglich. Nach vergeblicher Leistungsaufforderung mit Fristsetzung klagte der Käufer auf Lieferung mangelfreier Fliesen und Zahlung der Kosten für den Austausch der Fliesen. Durch das Berufungsgericht wurde die Beklagte zur Lieferung mangelfreier Fliesen sowie zur Zahlung der Ausbaukosten verurteilt, wogegen sich die Revision der Beklagten richtete. Die Frage, ob der Einbau neuer Fliesen geschuldet war, war somit nicht mehr Gegenstand der Revision.

Zum Anspruch auf Ersatz der Ausbaukosten nach deutschem Recht führte der BGH aus, dass ein Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Lieferung mangelhafter Fliesen am Verschulden der Beklagten scheitere. In Betracht käme lediglich ein Schadensersatzanspruch wegen der unterbliebenen Nachlieferung mangelfreier Fliesen. Ob der Ausbau im Rahmen der Nachlieferung grundsätzlich geschuldet ist, sei im deutschen Recht umstritten. Im vorliegenden Fall könne die Beklagte nach deutschem Recht jedenfalls die Nachlieferung nach § 439 Abs. 3 BGB wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit verweigern.

Der BGH hatte jedoch Zweifel an der Europarechtskonformität des in § 439 Abs. 3 BGB vorgesehenen Verweigerungsrechts wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit. Sollte § 439 Abs. 3 BGB nicht mit den Vorgaben der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie vereinbar sein, so stellte der BGH fest, wäre die Frage nach einer Ausbaupflicht im Rahmen der Nacherfüllung im vorliegenden Fall doch entscheidungsrelevant.

Nach deutschem Recht ergebe sich eine Ausbaupflicht bei Nacherfüllung nicht bereits aus dem Gesetzeswortlaut in § 439 Abs. 1 BGB, denn dieser spreche nur von „Lieferung einer mangelfreien Sache“, womit lediglich Übergabe und Eigentumsverschaffung gemeint sei. Die Frage des Ausbaus der ursprünglich gelieferten mangelhaften Sache beziehe sich jedoch auf eine andere Sache als die nach § 439 Abs. 1 BGB zu liefernde mangelfreie Sache und könne dementsprechend nicht unter § 439 Abs. 1 BGB subsumiert werden. Auch aus § 439

⁴ Richtlinie 1999/44/EG.

⁵ BGH NJW 2009, 1660.

Abs. 2 BGB folge nichts anderes, denn die Aufwendungen, die der Verkäufer demnach zu tragen habe, seien lediglich solche, die „zum Zwecke der Nacherfüllung“ erforderlich wären, und dementsprechend seien nur die Aufwendungen für die Lieferung gemeint. Auch könne im vorliegenden Fall keine mit dem Rückgewähranspruch des Verkäufers korrespondierende Rücknahmepflicht bestehen, denn eine solche scheitere hier bereits an der Verlegung der Fliesen im Haus, wodurch diese wesentlicher Bestandteil des Grundstücks gem. §§ 946, 93, 94 Abs. 2 BGB wurden.

Ein anderes Ergebnis, so konstatierte der BGH, könne gleichwohl aufgrund einer europarechtskonformen Auslegung geboten sein. Vor dem Hintergrund der Unsicherheit über die Europarechtskonformität der nach dem deutschen Recht gefundenen Ergebnisse beschloss der BGH, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH im Rahmen des Vorlageverfahrens zu fragen, ob die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie einem Verweigerungsrecht wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit entgegensteht und, falls dies bejaht werde, ob nach Art. 3 Abs. 2 und 3 der Richtlinie die Ersatzlieferung auch den Ausbau des vertragswidrigen Gutes umfasst.

4. Der Vorlagebeschluss im Spülmaschinen-Fall

Am 25.2.2009, etwas über einem Monat nach dem Vorlagebeschluss des BGH im Bodenfliesen-Fall, entschied sich auch das AG Schorndorf in einem sehr ähnlich gelagerten Fall zur Vorlage an den EuGH.

In diesem Fall kaufte die Klägerin bei der Beklagten eine Spülmaschine. Vereinbart wurde Lieferung bis vor die Haustür. Nachdem die Klägerin die Spülmaschine anderweitig in ihrer Wohnung hatte montieren lassen, stellte sich ein Mangel an der Maschine heraus, welcher bereits bei Lieferung vorhanden war und nicht durch Nachbesserung beseitigt werden konnte. Ein Verschulden der Beklagten lag diesbezüglich nicht vor. Die Parteien einigten sich über die Lieferung einer Ersatzspülmaschine, jedoch verweigerte die Beklagte den Ein- und Ausbau der alten bzw. neuen Maschine. Nach erfolglosem Ablauf einer Frist zur Nacherfüllung trat die Klägerin vom Kaufvertrag zurück und verlangte nunmehr Rückerstattung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Übergabe der mangelhaften Spülmaschine.

Das AG Schorndorf stellte fest, der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises sei nur dann gegeben sei, wenn die Klägerin wirksam vom Vertrag zurückgetreten sei. Der Rücktritt erfordere in der Regel den erfolglosen Ablauf einer wirksam gesetzten Frist. Die Wirksamkeit der Fristsetzung hänge im vorliegenden Fall jedoch davon ab, ob die Klägerin – als sie den Ausbau der mangelhaften Spülmaschine und den Einbau der neuen Spülmaschine verlangte – lediglich verlangt habe, was ihr im Rahmen der Nacherfüllung zustand. Die Frage war also, ob der Ausbau der defekten Spülmaschine sowie der Einbau der neuen Spülmaschine im Rahmen der Nachlieferung vom Verkäufer geschuldet waren.

Nach deutschem Recht, so bemerkte das AG Schorndorf, sei der Einbau der neuen Sache – entsprechend der Parkettstäbe-Entscheidung des BGH – nicht von der Nachlieferungspflicht erfasst. Ob ein anderes Ergebnis vor dem Hintergrund

der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie europarechtskonform geboten sei, habe der BGH in seiner Entscheidung mangels Vorlage an den EuGH jedoch nicht abschließend geklärt.

In Bezug auf die Frage, ob der Ausbau der mangelhaft gelieferten Sache im Rahmen der Nachlieferung nach der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie geschuldet ist, habe der BGH zwar eine entsprechende Vorlage an den EuGH gemacht, allerdings habe der BGH diese Frage nur „hilfsweise“ gestellt, sodass ggf. auf den Vorlagebeschluss im Bodenfliesenfall keine entsprechende Antwort durch den EuGH erfolge.

Vor diesem Hintergrund sah sich das AG Schorndorf gezwungen seinerseits den EuGH im Rahmen des Vorlageverfahrens zu fragen, ob nach der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie der Ausbau einer vertragswidrig gelieferten Sache sowie der Einbau einer mangelfreien Sache im Rahmen der Nachlieferung geschuldet sei.

5. Die Entscheidung des EuGH in den Rechtssachen Weber gegen Wittmer und Putz gegen Medianess

Über die Vorlagefragen im Bodenfliesenfall (Rechtssache Weber gegen Wittmer) und im Spülmaschinenfall (Rechtssache Putz gegen Medianess) entschied der EuGH, nach Zusammenlegung der beiden Verfahren, am 16.6.2011.⁶

Zur Frage der Ein- und Ausbaupflicht führte der EuGH aus, dass der Verkäufer nach Art. 3 Abs. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für jede Vertragswidrigkeit zum Zeitpunkt der Lieferung hafte. Primär könne der Verbraucher Herstellung des vertragsgemäßen Zustands verlangen; Sekundär käme eine Minderung oder Vertragsauflösung in Betracht.

Die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands erfolge durch unentgeltliche Nachbesserung oder unentgeltliche Ersatzlieferung. Die Unentgeltlichkeit der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands sei wesentlicher Bestandteil des durch die Richtlinie gewährleisteten Verbraucherschutzes; sie solle den Verbraucher vor finanziellen Belastungen schützen, die ihn davon abhalten könnten, seine Ansprüche geltend zu machen. Wenn aber der Aus- und Einbau nicht vom Ersatzlieferungsanspruch erfasst wäre, würden dem Verbraucher Kosten entstehen, die ihm bei ordnungsgemäßer Erfüllung nicht entstanden wären. In diesem Fall müsste der Verbraucher bei Ausübung seiner Rechte zusätzliche Kosten tragen. Wären also der Aus- und Einbau nicht im Rahmen der Ersatzlieferung geschuldet, wäre die Ersatzlieferung entgegen Art. 3 Abs. 2 und 3 der Richtlinie infolgedessen nicht unentgeltlich für den Verbraucher.

Zwar seien die Kosten für den Aus- und Einbau nicht ausdrücklich in Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie genannt, aber das „insbesondere“ in Absatz 4 zeige, dass die Aufzählung dort auch nicht abschließend sei. Zudem ergebe sich ebenfalls aus der Systematik der Richtlinie, dass Aus- und Einbau im Rahmen der Ersatzlieferung geschuldet werden: Beide Arten der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands sollten dasselbe Schutzniveau gewährleisten. Bei der Nachbesserung stehe jedenfalls fest, dass diese i.d.R. am Verbrauchsgut in der Situation erfolge, in der es sich zum Zeitpunkt des Auftretens des

⁶ EuGH NJW 2011, 2269.

Mangels befinde; hier trage der Verbraucher demnach nicht die Kosten des Aus- und Einbaus.

Ferner habe die Nachbesserung und Ersatzlieferung gem. Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie auch ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher zu erfolgen; wenn der Aus- und Einbau nicht vom Verkäufer geschuldet wäre, so wäre dies eine erhebliche Unannehmlichkeit. Das Ergebnis entspreche auch dem Zweck der Richtlinie, nach dessen erstem Erwägungsgrund ein hohes Verbraucherschutzniveau gewährleistet werden solle. Auch sei das Ergebnis gerecht, denn auch wenn den Verkäufer kein Verschulden treffe, habe er trotzdem seine Vertragspflicht verletzt und müsse hierfür einstehen. Der Käufer hingegen habe seine vertraglichen Verpflichtungen mit der Kaufpreiszahlung erfüllt. Im Übrigen würden die finanziellen Interessen des Verkäufers durch die zweijährige Verjährungsfrist, die Möglichkeit der Verweigerung wegen relativer Unverhältnismäßigkeit sowie die Möglichkeit zum Regress in der Vertragskette gewahrt.

Außerdem könne die Frage, ob die Nachlieferung die Pflicht zum Aus- und Einbau umfasse, nicht davon abhängen, ob der Einbau ursprünglich geschuldet war, denn zwar bestimme sich aus dem Vertrag, wann eine Vertragswidrigkeit gegeben sei, aber die Folgen der Vertragswidrigkeit folgten aus den Vorschriften über den Verbraucherschutz, deren Bestimmungen vom Vertrag unabhängig seien. Nämlich der Verkäufer den Aus- und Einbau nicht selbst vor, so könne der Verbraucher Erstattung der Kosten verlangen.

Zur absoluten Unverhältnismäßigkeit führte der EuGH aus, dass Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zwar so offen gefasst sei, dass er auch die absolute Unverhältnismäßigkeit erfassen könne, jedoch Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 der Richtlinie die Unverhältnismäßigkeit ausschließlich im Verhältnis zur anderen Abhilfemöglichkeit definiere und die Unverhältnismäßigkeit somit auf die relative Unverhältnismäßigkeit eingrenze. Auch der elfte Erwägungsgrund definiere die Unverhältnismäßigkeit nur im Verhältnis zur anderen Abhilfemöglichkeit. Dementsprechend könne der Verkäufer die Abhilfe nur verweigern, sofern Unmöglichkeit oder relative Unverhältnismäßigkeit vorliege; sollte nur eine Abhilfevariante möglich sein, könne der Verkäufer diese nicht verweigern. Das ergebe sich auch daraus, dass der Unionsgesetzgeber der Erfüllung des Vertrages mittels Abhilfe den Vorzug vor Vertragsauflösung und Minderung geben wollte. Zudem gewährleisten weder die Minderung noch die Vertragsauflösung dasselbe Verbraucherschutzniveau wie die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands.

Nachdem der EuGH in seinem Urteil also festgestellt hat, dass die Richtlinie dahingehend auszulegen sei, dass der Ausbau des mangelhaften Vertragsgutes sowie der Einbau der nachzuliefernden Sache im Rahmen der Nachlieferung geschuldet werden und auch eine Verweigerung des Verkäufers wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit nicht mit der Richtlinie vereinbar sei, schlägt er in seinem Urteil zum Ende noch einen Haken, indem er feststellt, dass Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie jedoch nicht ausschließe, dass der Anspruch des Verbrauchers auf Erstattung der Kosten für den Ausbau des vertragswidrigen Verbrauchsguts und den Einbau des als Ersatz

gelieferten Verbrauchsguts, falls erforderlich, beschränkt würde.

Eine solche Herabsetzung dürfe allerdings nicht zur Folge haben, dass das Recht des Verbrauchers auf Erstattung der Kosten in der Praxis ausgehöhlt würde.

6. Das Urteil des BGH im Bodenfliesenfall

Auf Grundlage der Entscheidung des EuGH entschied der BGH im Bodenfliesenfall (zur Erinnerung: Es ging um die Revision der Beklagten gegen die Verurteilung zum Ersatz der Kosten für den Ausbau der mangelhaften Fliesen) am 21.12.2011, dass die Revision überwiegend Erfolg habe.⁷ Dieses vor dem Hintergrund des Vorangegangenen zunächst überraschende Urteil begründete der BGH wie folgt: Zwar habe das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Kläger von der Beklagten im Rahmen der Nachlieferung auch den Ausbau der mangelhaften Fliesen verlangen kann. Ebenfalls zu Recht habe es der Beklagten verwehrt, sich auf die Unverhältnismäßigkeit nach § 439 Abs. 3 S. 1, 3 BGB zu berufen. Jedoch habe das Berufungsgericht verkannt, dass der Kostenerstattungsanspruch des Klägers aufgrund der gebotenen europarechtskonformen Rechtsfortbildung des § 439 Abs. 3 BGB auf einen angemessenen Betrag beschränkt sei.

In seinen weiteren Ausführungen geht der BGH darauf ein, dass die nationalen Gerichte an das Auslegungsergebnis des EuGH nach dem Umsetzungsgebot gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV sowie dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue aus Art. 4 Abs. 3 EUV gebunden seien. Dementsprechend sei § 439 Abs. 1 Alt. 2. BGB richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die Nachlieferung auch Ausbau und Abtransport der mangelhaften Kaufsache umfasse. Der Ausbau sei auch noch vom Umfang des Wortlauts „Lieferung“ gedeckt, denn der Begriff lasse einen Wertungsspielraum zu. Auch die Gesetzesbegründung setze Lieferung mit der in der Richtlinie verwendeten „Ersatzlieferung“ gleich, und Ersatz lasse sich auch im Sinne von „Austausch“ verstehen.

Im Rahmen des § 439 Abs. 3 BGB hingegen lasse sich das Gebot richtlinienkonformer Interpretation, wegen des eindeutigen Wortlauts, nicht im Wege einer einfachen Gesetzesauslegung umsetzen. Erforderlich sei vielmehr eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung.⁸ Voraussetzung für die Rechtsfortbildung sei das Vorliegen einer verdeckten Regelungslücke. In Bezug auf § 439 Abs. 3 BGB habe der deutsche Gesetzgeber die Umsetzung der Richtlinie gewollt. Hierbei habe er die Richtlinie so verstanden, dass auch die absolute Unverhältnismäßigkeit mit ihr vereinbar sei. Jedoch stehe die gesetzliche Regelung, wie sich durch die Entscheidung des EuGH herausgestellt habe, mit dem Ziel der Richtlinienumsetzung in Widerspruch. Somit sei eine planwidrige Regelungslücke gegeben. Folglich sei § 439 Abs. 3 BGB einschränkend dahingehend anzuwenden, dass ein Verweigerungsrecht wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit in Fällen des Verbrauchsgüterkaufs nicht bestehe.

⁷ BGH NJW 2012, 1073.

⁸ Vgl. hierzu die Quelle-Entscheidung des BGH NJW 2009, 427.

Jedoch sei eine Begrenzung der Erstattungspflicht auf einen angemessenen Betrag erforderlich, weil zwar einerseits ein Umsetzungswille des deutschen Gesetzgebers bzgl. der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bestanden habe, andererseits allerdings die Regelung zur „absoluten Unverhältnismäßigkeit“ in § 439 Abs. 3 BGB den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck bringe, die Verhältnismäßigkeit im Interesse des Verkäufers zu berücksichtigen. In Hinblick auf die Frage, wie eine derartige Begrenzung der Erstattungspflicht dogmatisch umzusetzen sei, kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass sich die Verpflichtung des Verkäufers, den Aus- und Einbau vorzunehmen, durch die Einrede der absoluten Unverhältnismäßigkeit auf die Pflicht zur Zahlung eines angemessenen Geldbetrags reduziert.⁹

III. Die Granulat-Entscheidung

Während der BGH im Bodenfliesen-Urteil in Bezug auf § 439 Abs. 3 BGB bereits klarstellte, dass die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung auf Fälle des Verbrauchsgüterkaufs beschränkt sei, blieb in dem besagten Urteil zunächst offen, ob die richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 BGB dahingehend, dass die Nachlieferungspflicht auch den Aus- bzw. Einbau umfasse, ebenfalls nur auf Fälle des Verbrauchsgüterkaufs beschränkt sei oder generell gilt. Diese letzte Streitfrage hat der BGH nunmehr mit der Granulat-Entscheidung geklärt.

1. Schilderung des Sachverhalts

Die im Sportplatzbau tätige Klägerin kaufte bei der Beklagten Granulat eines polnischen Produzenten als Material zur Herstellung von Kunstrasenplätzen. Nach dem Einbau durch die Klägerin stellte sich heraus, dass das Granulat mangelhaft war. Für den erforderlichen Austausch des Materials stellte die Beklagte kostenlos Ersatzgranulat zur Verfügung, lehnte es jedoch ab, das mangelhafte Material auszubauen und das Ersatzgranulat einzubauen. Daraufhin wurden die Arbeiten auf Veranlassung der Klägerin durch ein anderes Unternehmen vorgenommen. In dem Revisionsverfahren hatte der BGH nunmehr zu klären, ob dem unternehmerisch tätigen Kläger – entsprechend der im verbraucherrechtlichen Bereich entwickelten Grundsätze zur Reichweite der Nacherfüllung – ein Anspruch auf Ersatz der Ein- und Ausbaurkosten zustand.

2. Die Entscheidungsgründe

a) Zum Anspruch auf Schadensersatz wegen der ursprünglich mangelhaften Lieferung

Zunächst lehnt der BGH – wie auch schon im Parkettstäbe-Urteil – einen Schadensersatzanspruch wegen der ursprünglich mangelhaften Lieferung ab. Zwar handele es sich hierbei um eine Pflichtverletzung, jedoch habe die Verkäuferin als Zwischenhändlerin die Mangelhaftigkeit des Granulats nicht erkennen können, sodass es am Vertretenmüssen fehle.

b) Zum Anspruch auf Schadensersatz wegen der Verletzung der Nacherfüllungspflicht

Des Weiteren prüft der BGH einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung der Nacherfüllungspflicht aus § 439 Abs. 1 BGB. Es wird festgestellt, dass die Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs im vorliegenden Fall, aufgrund der Mangelhaftigkeit des Granulats, erfüllt gewesen seien.

Weiter führt der BGH aus, dass der Käufer aufgrund des Nacherfüllungsanspruchs nach seiner Wahl entweder die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen könne. Im vorliegenden Fall habe er sich für die Lieferung einer mangelfreien Sache entschieden, woraufhin der Verkäufer Ersatzgranulat geliefert habe, welches auch vom Käufer akzeptiert wurde. Dementsprechend sei der Verkäufer seiner Pflicht zur Nacherfüllung nachgekommen. Eine darüber hinausgehende Pflicht zum Ausbau der ursprünglich gelieferten mangelhaften Sache und zum Einbau der Ersatzsache lehnt der BGH indes ab.

aa) Zur Notwendigkeit einer „richtlinienkonformen“ Auslegung

Zur Begründung der Ablehnung einer Pflicht zum Ein- und Ausbau im Rahmen der Nacherfüllung im vorliegenden Fall bezieht der BGH zunächst Stellung zur Frage der Notwendigkeit einer europarechtskonformen Auslegung.

Der BGH stellt diesbezüglich fest, dass § 439 Abs. 1 BGB der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie diene und der EuGH in Bezug auf die Richtlinie entschieden habe, dass die Nachlieferung auch den Aus- und Einbau der mangelhaften Sache bzw. der Ersatzsache umfasse. Auf Grundlage des EuGH-Urteils habe der BGH in der Bodenfliesen-Entscheidung festgestellt, dass § 439 Abs. 1 BGB richtlinienkonform dahingehend auszulegen sei, dass die Nacherfüllung den Ausbau der mangelhaften Ware einschließe. Ein entsprechendes Ergebnis müsse auch in Bezug auf den Einbau der Ersatzsache gelten, wenngleich das Bodenfliesen-Urteil sich mit dieser Frage nicht ausdrücklich beschäftigt habe. Die Rechtsprechung im Parkettstäbe-Fall gibt der BGH diesbezüglich ausdrücklich auf.

Nicht entschieden worden sei jedoch die Frage, ob das Ergebnis der richtlinienkonformen Auslegung auch auf solche Bereiche zu erstrecken sei, die außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie lägen. Der Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie erstreckte sich auf Verträge zwischen Verbrauchern und Unternehmern. Im vorliegenden Fall seien allerdings beide Seiten Unternehmer. Eine Pflicht zur europarechtskonformen Auslegung nach dem Umsetzungsgebot gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV sowie dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue aus Art. 4 Abs. 3 EUV bestehe im vorliegenden Fall somit nicht.

bb) Zur Notwendigkeit einer „richtlinienorientierten“ Auslegung

Daraufhin beschäftigt sich der BGH mit der Frage, ob eine entsprechende Auslegung über den Anwendungsbereich der

⁹ Vgl. Faust, JuS 2012, 456 (458).

Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hinaus, also eine „europarechtsorientierte Auslegung“¹⁰, geboten sei.

Allein aus der Tatsache, dass im Bodenfliesen-Fall festgestellt wurde, dass eine Erstreckung der Nacherfüllungspflicht auf den Ausbau der mangelhaften Ware vom Wortlaut her möglich sei, lasse sich, so der BGH, nicht schließen, dass eine entsprechende Auslegung auch außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie geboten wäre. Mitunter könne eine solche europarechtskonforme Auslegung über den Geltungsbereich einer Richtlinie hinaus jedoch in Fällen, in denen eine Richtlinie überschießend umgesetzt wurde, geboten sein. Dort ergäbe sich eine solche Auslegungspflicht zwar nicht aus dem Gemeinschaftsrecht, wohl aber aufgrund eines entsprechenden Willens des nationalen Gesetzgebers.

(1) Überschießende Umsetzung

In Hinblick auf die überschießende Umsetzung stellt der BGH fest, dass die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bezüglich der Nacherfüllungspflicht vom nationalen Gesetzgeber nicht auf die Fälle des Verbrauchsgüterkaufs begrenzt wurden, sondern die Regelung des § 439 BGB vielmehr auf alle Kaufverträge erstreckt wurde. Dementsprechend sei hier eine überschießende Umsetzung zu bejahen.

(2) Wille des Gesetzgebers zur „europarechtsorientierten“ Umsetzung

Die Notwendigkeit einer europarechtsorientierten Auslegung scheitert nach Ansicht des BGH jedoch an der weiteren Voraussetzung, nämlich dem Vorliegen eines entsprechenden Willens des Gesetzgebers. In Hinblick auf die Reichweite der Nacherfüllungspflicht habe der deutsche Gesetzgeber die Richtlinie anders verstanden, als der EuGH sie ausgelegt habe. Aus den Gesetzesmaterialien gehe hervor, dass der nationale Gesetzgeber die Regelung zur Nacherfüllung, wäre ihm der Umfang der Nacherfüllungspflicht bewusst gewesen, nicht auf alle Kaufverträge ausgedehnt hätte.

Wie sich bereits aus dem Wortlaut „Nachlieferung“ ergebe, sollten sich nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Pflichten des Nachlieferungsanspruchs mit denen der ursprünglich geschuldeten Leistung decken. Die Nachlieferung sollte also, so der BGH, lediglich die Pflicht zur vollständigen Wiederholung der nach § 433 Abs. 1 BGB geschuldeten Leistung begründen. Nach § 433 Abs. 1 BGB schulde der Verkäufer lediglich Übergabe und Übereignung der vertragsgemäßen Kaufsache. Es entspreche also der gesetzgeberischen Konzeption, dass der Käufer im Rahmen der Nacherfüllung nicht mehr erhalten solle, als er vertraglich beanspruchen könne.

Zudem sei die Nacherfüllung darauf beschränkt, dass die vom Verkäufer geschuldete Leistung im zweiten Anlauf zu bewerkstelligen sei und nicht dazu da, den Käufer vor jedweden Vermögensnachteilen zu bewahren. Vielmehr seien nach dem kaufrechtlichen Gewährleistungssystem solche Vermögensnachteile, die über das Erfüllungsinteresse hinausgehen, – sollten sie dadurch entstanden sein, dass dem Verkäufer die Erfüllung seiner Pflichten nicht im ersten Anlauf gelingt – in

der Regel nur nach den allgemeinen Vorschriften zum Schadens- und Aufwendungsersatz auszugleichen.

Hieraus lasse sich schließen, dass der deutsche Gesetzgeber eine einheitliche Regelung der Nacherfüllung für alle Kaufverträge nur aufgrund seiner Fehlvorstellung über die Reichweite der Nachlieferungspflicht geschaffen habe. Wäre er sich über den tatsächlichen Umfang der durch die Richtlinie gebotenen Nachlieferungspflicht im Klaren gewesen, so hätte er die Regelung wohl auf den Bereich des Verbrauchsgüterkaufs beschränkt. Somit fehle es an einem entsprechenden Willen des Gesetzgebers, die europarechtlich gebotene Auslegung von § 439 Abs. 1 BGB auch auf Fälle außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs zu erstrecken.

3. Würdigung des Urteil

In seinem Granulat-Urteil hat der BGH nunmehr das wohl letzte Kapitel in Bezug auf die Problematik der Ein- und Ausbaupflichten im Rahmen der Nacherfüllung geschrieben. Hierbei hat er sich für eine gespaltene Auslegung des § 439 Abs. 1 BGB in Bezug auf den Umfang der Nacherfüllungspflicht entschieden. Eine weitere Differenzierung zwischen Verbrauchsgüterkaufverträgen und sonstigen Kaufverträgen ist vor dem Hintergrund des Vereinheitlichungsgedanken bei der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sicherlich misslich, jedoch ist dies der weiten Interpretation der Richtlinie durch den EuGH geschuldet. Der vom EuGH angenommene Umfang der Nacherfüllungspflicht entspricht in der Tat, wie der BGH überzeugend dargelegt hat, nicht der Systematik der Gewährleistung im Kaufrecht des BGB. Eine Verneinung der Ein- und Ausbaupflicht in Bezug auf die außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs liegenden Fälle scheint daher konsequent.

In Hinblick auf die Frage, wann eine richtlinienorientierte Auslegung geboten ist, hat der BGH zwei Voraussetzungen formuliert: Zunächst muss naheliegender Weise ein Fall der überschießenden Umsetzung vorliegen. Des Weiteren ist erforderlich, dass der Gesetzgeber den Willen hatte, dass die durch die Richtlinie vorgegebene Auslegung auch bei den nicht von der Richtlinie geregelten Fällen gelten soll. Zur Bestimmung des Willens des Gesetzgebers hat der BGH im vorliegenden Fall vornehmlich darauf abgestellt, dass sich die Vorstellungen des Gesetzgebers über den Umfang der Nacherfüllungspflicht nicht mit ihrer vom EuGH festgestellten Reichweite gedeckt haben. Hieraus schließt der BGH sodann, dass der Gesetzgeber bei Kenntnis seiner Fehlvorstellungen eine getrennte Regelung für Verbrauchsgüterkäufe und sonstige Kaufverträge vorgenommen hätte. Dieser Rückschluss aus der Fehlvorstellung auf den Willen des Gesetzgebers ist jedoch nicht so zwingend, wie es auf den ersten Blick erscheint: Der Gesetzgeber wollte zum einen eine einheitliche Regelung der Verbrauchsgüterkäufe und der sonstigen Kaufverträge in Bezug auf die Nacherfüllungspflicht, andererseits mag der Gesetzgeber zudem gewollt haben, dass die Nacherfüllungspflicht nicht über die ursprüngliche Leistungspflicht hinausgeht.¹¹ Wie sich der Gesetzgeber entschieden hätte, wenn ihm bewusst gewesen wäre, dass nicht beides möglich ist, wird

¹⁰ Lorenz, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, Vorbemerkung zu § 474-479 Rn. 4.

¹¹ Ob letzteres tatsächlich der Fall ist, scheint jedoch fraglich, vgl. Fornasier, EuZW 2013, 157.

jedoch dadurch noch nicht festgestellt. Der Wille des Gesetzgebers als – nach den Kategorien der Auslegung von Gesetzen – Gegenstand der historischen Auslegung ist dementsprechend, entgegen dem Gewicht, welches der BGH ihm zumisst, nicht aussagekräftig genug. In Bezug auf die Frage, ob eine überschießend umgesetzte nationale Regelung auch in den Fällen, in denen der Anwendungsbereich der Richtlinie nicht eröffnet ist, richtlinienorientiert auszulegen ist, ist vielmehr entsprechend des klassischen Auslegungskanons auf Wortlaut, Historie, Systematik und Telos abzustellen.¹² Hier kann dem Willen des Gesetzgebers – als Teil der historischen Auslegung – nur dann eine Bedeutung zukommen, wenn der Gesetzgeber keinem Irrtum über die Reichweite der Richtlinienregelung erlegen war. In diesen Fällen nämlich spricht die historische Auslegung für eine richtlinienorientierte Auslegung. Erlag der Gesetzgeber hingegen einer Fehlvorstellung, ist die historische Auslegung, wie oben gezeigt, uneindeutig, sodass es maßgeblich auf die übrigen Auslegungskriterien ankommt. Nimmt man entsprechend des Bodenfliesen-Urteils an, dass der Wortlaut auch zulasse, die Reichweite der Nachlieferungspflicht so zu verstehen, dass der Ein- bzw. Ausbau geschuldet ist, so sind dementsprechend also die Systematik und der Telos entscheidend. Diesbezüglich hat der BGH – wenngleich im Rahmen der Bestimmung des Willens des Gesetzgebers – gute Argumente dafür geliefert, dass sowohl die Systematik als auch der Telos des § 439 BGB gegen eine solche europarechtsorientierte Auslegung sprechen. Im Ergebnis ist dem Urteil somit zuzustimmen.

Wiss. Mitarbeiter Jonas Brinkmann, Bielefeld

¹² Vgl. Lorenz (Fn. 10), Rn. 4.