

Stellungnahme DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV e.V.

zum Entwurf eines

Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV e.V. ist der politische Spitzenverband kooperierender mittelständischer Unternehmen aus Handel, Handwerk und Dienstleistungs- sowie produzierendem Gewerbe in Deutschland und Europa. Unter seinem Dach vereint DER MITTELSTANDSVERBUND rund 230.000 mittelständische Unternehmen in 320 Verbundgruppen unterschiedlicher Rechtsform.

DER MITTELSTANDSVERBUND nimmt zu dem vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vorgestellten Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung wie folgt Stellung:

1. Anpassung des Rechts der Mängelhaftung

Ausdrücklich begrüßt DER MITTELSTANDSVERBUND die vom BMJV vorgeschlagene Anpassung des Rechts der Mängelhaftung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 – C 65/09 und C 87/09). Das MBJV erkennt dabei richtigerweise die bestehende Diskrepanz zwischen dem Umfang des Nacherfüllungsanspruchs nach § 439 Absatz 1 Alternative 2 BGB eines Verbrauchers gegenüber seinem Unternehmer auf der einen und dem Unternehmer gegenüber seinem Lieferanten auf der anderen Seite.

Wie im Folgenden dargelegt, hat DER MITTELSTANDSVERBUND jedoch erhebliche Zweifel, ob der Ansatz, wie er ausweislich des Koalitionsvertrags von CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode dargelegt wurde, tatsächlich durch den vorliegenden Vorschlag realisiert wird.

a. Erweiterter Nacherfüllungsanspruch, § 439 Absatz 3 BGB-E

Richtigerweise soll nunmehr nach § 439 Absatz 3 Satz 1 BGB-E festgeschrieben werden, dass der verschuldensunabhängige Nacherfüllungsanspruch auch die Kosten für den Ausbau einer mangelhaften und den Einbau einer neuen Sache umfasst.

- **Wahlrecht des Verkäufers**

Der Unternehmer soll in zweifacher Weise ein Wahlrecht im Rahmen der Nacherfüllung erhalten: der Unternehmer soll grundsätzlich wählen können, den Ausbau der mangelhaften und den Einbau der mangelfreien Sache selbst vorzunehmen, oder dem Käufer die Kosten des Aus- und Einbaus zu ersetzen. Darüber hinaus bleibt es auch dem Verkäufer überlassen, die mangelhafte Sache zu reparieren oder eine neue mangelfreie Sache zu liefern. Diesem Ansatz stimmt DER MITTELSTANDSVERBUND zu.

- **Beschränkung auf den gutgläubigen Erwerb**

Weiterhin ist zu begrüßen, dass die Haftung des Verkäufers im Rahmen von § 439 Absatz 3 Satz 3 BGB-E auf die Fälle des gutgläubigen Erwerbs durch den Käufer beschränkt werden sollen. Die in der neuen Vorschrift angelegte Einschränkung des Nacherfüllungsanspruchs nur im Falle des vertragsgemäßen Gebrauchs der Kaufsache bietet einen weiteren Schutz für den Verkäufer.

Dass hierbei auf eine Kenntnis / Kennen-Müssen des Mangels zum Zeitpunkt des Einbaus abgestellt wird, erscheint interessengerecht.

- **Verkäuferhaftung für Wiederherstellung der veränderten Sache**

Demgegenüber sieht DER MITTELSTANDSVERBUND die Regelung des § 439 Absatz 3 Satz 2 BGB-E über die Erstreckung des Nacherfüllungsanspruchs auf die Wiederherstellung des veränderten Zustands einer mangelhaften Sache kritisch.

Wie das BMJV zu Recht feststellt, handelt es sich hierbei um eine „starke Ausweitung der verschuldensunabhängigen Haftung des Verkäufers“. Diese Feststellung gilt umso mehr, als dass sich Veränderungen an einer Kaufsache in der Sphäre des Käufers abspielen und daher auch dessen Gefahrenkreis zuzuordnen sind. Die nach dem BMJV im Grundsatz aufge-

stellte Haftung in der Lieferkette würde damit um ein äußerst subjektives Kriterium ergänzt.

Zu berücksichtigen ist auch, dass der Hersteller für die Kosten der Wiederherstellung einer veränderten mangelhaften Kaufsache (im Rahmen des Rückgriffs eines Unternehmers, der die mangelhafte Ware von ihm bezogen hat) in Anspruch genommen werden kann. Seine Haftung würde sich allerdings im Zweifel auf Verwendungen der Kaufsache erstrecken, die zwar im Vertrag Unternehmer – Verbraucher festgesetzt wurde, welcher er jedoch nicht zugestimmt hat. Dies kann nicht richtig sein.

Des Weiteren ist es fraglich, ob die der Auslegung von § 434 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 BGB entlehnten Kriterien im Fall einer veränderten Kaufsache entsprechend angewendet können werden. Die Fülle an Möglichkeiten, mit einer Sache zu verfahren und sie im Rahmen dessen auch zu verändern, dürfte regelmäßig den „vertragsgemäßen Gebrauch“ im Sinne von § 434 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 BGB überschreiten. In Anbetracht der klaren Abgrenzung der Verantwortlichkeiten zwischen den Vertragsparteien muss daher entweder eine entsprechende klarstellende Regelung in die schuldrechtlichen Regelungen des BGB eingeführt oder auf den nunmehr gewählten Ansatz verzichtet werden.

Im Ergebnis spricht sich DER MITTELSTANDSVERBUND deshalb gegen eine erweiterte Verkäuferhaftung aus.

b. Erweiterte Rückgriffsmöglichkeit des Verkäufers, §445a BGB-E

Die Ausweitung auf alle Kaufverträge – und mithin auch Verträge zwischen Unternehmern – begrüßt DER MITTELSTANDSVERBUND. Die gleichermaßen für Verbraucherverträge und sonstige Verträge geltende Vorschrift wird im Sinne der Voraussehbarkeit für mehr Rechtssicherheit sorgen.

- **Selbstständiger Regressanspruch, § 445a Absatz 1 BGB-E**

DER MITTELSTANDSVERBUND begrüßt den Ansatz des BMJV, im Verhältnis zwischen dem (Letzt-) Verkäufer und Lieferant in Form des § 445a Absatz 1 BGB-E einen eigenständigen Anspruch auf Ersatz der Nachbesserungsaufwendungen in das Kaufrecht aufzunehmen.

Die ursprünglich in § 478 Absatz 2 BGB enthaltene Regelung wurde um den Anspruch auf Ersatz der Nachbesserungsaufwendungen ergänzt. Ins-

besondere Handwerker können sich dadurch gegenüber ihrem Vorlieferanten schadlos halten.

- **Modifikation der Gewährleistungsrechte, § 445a Absatz 2 BGB-E**

Der Ansatz, die Rechte aus § 478 Absatz 1 BGB auf alle Kaufverträge anzuwenden, wird begrüßt.

- **Durchreichen in der Lieferkette, § 445a Absatz 3 BGB-E**

Der in § 445a Absatz 3 BGB-E angelegte Grundsatz, dass Nachteile aus der Mangelhaftigkeit einer Sache möglichst bis zu dem Unternehmen weitergegeben werden sollen, in dessen Bereich der Mangel an einer Sache entstanden ist, entspricht dem Grundsatz der Stufenverantwortung. Diesen Ansatz unterstützt DER MITTELSTANDSVERBUND.

- **Rügeobliegenheit, § 445a Absatz 4 BGB-E i.V.m. § 377 HGB**

Der Erhalt der Rügeobliegenheit nach § 377 HGB entspricht einer gerechten Gefahrenverteilung in der Lieferkette. In Verbindung mit der noch darzulegenden Möglichkeit, im Bereich des Unternehmerkaufs die Rechte aus § 445a BGB-E ausschließen zu können, könnte die Rügeobliegenheit jedoch zu ungerechten Lösungen führen.

c. Verjährung von Rückgriffsansprüchen, § 445b BGB-E

Die einheitlichen Verjährungsfristen von zwei Jahren werden begrüßt. Die Sonderregelung des § 445b Absatz 2 BGB-E hinsichtlich der Verjährung der Ansprüche des Letztverkäufers sind geeignet, diesen ausreichend zu schützen.

d. Wirksamkeit abweichender Vereinbarungen, §§ 309, 310 BGB(-E)

Im Sinne eines umfassenden Verbraucherschutzes schlägt das BMJV richtigerweise eine Ergänzung des Klauselverbots nach § 309 Nummer 8 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc BGB-E vor. In der Systematik des AGB-Rechts kommt dieser umfassende Schutz jedoch nur bei Verbraucherverträgen zu Anwendung.

Ein entsprechender Schutz muss jedoch auch im Bereich B2B anerkannt werden und eine Entsprechung im BGB – namentlich als Zusatz zu § 310 BGB – finden.

Das BMJV unterscheidet zwischen verschiedenen Fallgruppen, die eine unterschiedliche Betrachtung rechtfertigen.

Im Falle von Verbraucherverträgen versteht es sich, dass die mit der Neufassung des § 439 Absatz 1 BGB-E gewählte Erweiterung des Nacherfüllungsanspruchs auch im Rahmen des AGB-Rechts eine Schutzklausel finden muss.

In seinen Ausführungen erklärt das BMJV daraufhin, dass eine andere Bewertung erfolgen muss, sollte es sich bei den Vertragsparteien nur um Unternehmer handeln. Als Beispiel nennt das BMJV die Möglichkeit eines Haftungsausschlusses bei fehleranfälligen Sachen zu einem besonders günstigen Preis. Diese Argumentation überzeugt nur vordergründig.

Zum einen kann die Haftung von vornherein durch ein „Kennen-Müssen“ im Rahmen der Prüfungs- und Rügeobliegenheit des Unternehmer-Käufers nach § 377 HGB ausgeschlossen sein.

Zum anderen kann angenommen werden, dass bei einem Unternehmerkauf eines fehleranfälligen Produkts § 442 BGB beachtet werden muss mit der Folge, dass die Haftung des Verkäufers wiederum ausgeschlossen wäre.

In Anbetracht dessen ist es unverständlich, den Unternehmer-Käufer von vornherein schutzlos stellen zu wollen. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass sich der Unternehmer-Käufer gegenüber dem Hersteller häufig in einer schwächeren Verhandlungsposition befindet und daher eine Abbedingung der Aufwendungsersatzansprüche notgedrungen zustimmen muss.

Weiterhin erkennt auch das BMJV eine weitere Fallgruppe schutzwürdiger Personen an – Handwerker und Bauunternehmern, die Baumaterial kaufen. Zwar finde § 309 BGB auf AGB, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden, keine unmittelbare Anwendung (§ 310 Absatz 1 Satz 1), dieser Personenkreis werde jedoch dennoch über eine Inhaltskontrolle nach § 307 Absatz 1 und 2 BGB sowie durch die nach § 310 Absatz 1 Satz

2 BGB im Handelsverkehr zu beachtenden Gewohnheiten und Gebräuche ausreichend geschützt.

Dem ist zunächst entgegen zu halten, dass sich eine eindeutige Abgrenzung zwischen den von BMJV definierten Personengruppen in der Praxis nicht durchführen lassen wird. Auch die Unternehmer der ersten Gruppe werden gekaufte Gegenstände im Zweifel an Verbraucher weiterveräußern. Auch außerhalb von Handwerks- und Bauverträgen ist der Einbau von Gegenständen denkbar.

Eine Beschränkung auf den Bereich des Handwerks und des Baus ist daher nicht verständlich. Hier müsste zumindest eine klare Abgrenzung der intendierten Fallgruppen erfolgen.

Zudem ist der Verweis des BMJV auf zukünftige klarstellende Rechtsprechung nicht ausreichend. Im Gegenteil dürfte eine fehlende klarstellende Regelung mehr Rechtsunsicherheit im Bereich der Unternehmerverträge mit sich bringen.

Es ist weiterhin unklar, ob die die neuen Vorschriften anwendenden Gerichte zu den gleichen Schlussfolgerungen kommen werden, wie das BMJV. Die fehlende Regelung hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Ausschlusses von Aufwendungsersatzansprüchen stellt zunächst eine Regelungslücke dar. Der Gesetzgeber hätte – den Vorschlag des BMJV zugrunde gelegt – durch den vorliegenden Entwurf die Gelegenheit gehabt, diese Regelungslücke zu schließen. Die im Entwurf unterlassene Regelung spricht daher zunächst gegen eine Auslegung der AGB-Vorschriften im Sinne des BMJV.

Auch die diesbezügliche Begründung ist relativ offen gehalten und deutet die eigentliche Intention des BMJV nur an.

Insgesamt ist der von BMJV gewählte Ansatz daher nicht geeignet, einen ausreichenden Schutz für Unternehmer mit Blick auf den Ausgleich in der Lieferkette zu gewährleisten.

Eine klare gesetzliche Regelung ist hingegen notwendig, um die bestehende Situation insbesondere für Handwerker zu verbessern. Angesichts der Schadensposten, die ein Handwerker in den beschriebenen Fällen nach derzeitiger Rechtslage zu 100% selber tragen muss, sind Ausführungen zu den möglichen Ergebnissen zukünftiger Rechtsprechung (wie sie das

BMJV in seiner Gesetzesbegründung anführt) nicht geeignet, eine solche Rechtsklarheit zu schaffen.

Im Gegenteil könnten die angedachten Regelungen Rechtsklarheit für den Hersteller schaffen, der mithilfe seiner Verhandlungsmacht eine einseitige Gefahrentragung durch den ausführenden Handwerker-Unternehmer herbeiführen kann. Diese Situation gilt es zu vermeiden.

DER MITTELSTANDSVERBUND plädiert daher für eine Klarstellung im AGB-Recht. § 310 BGB sollte ein dem § 309 Absatz 1 Nummer 8 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc BGB-E entsprechende Regel enthalten. Nur so ist ein ausreichender Schutz der Handwerksbetriebe sichergestellt.

Im Bereich von Unternehmenskäufen sollte danach ein Ausschluss der Verkäuferhaftung nur dann möglich sein, wenn der Verkäufer dem Käufer im Gegenzug seine Rechte gegen den Hersteller abtritt, damit der Käufer diese Rechte unmittelbar beim Hersteller geltend machen kann. Nur so wären den Interessenskreisen von Unternehmerkäufer und Unternehmerverkäufer ausreichend Rechnung getragen und dennoch die notwendige Vertragsfreiheit gewährleistet.

Der soeben dargestellte Ansatz sorgt zudem dafür, dass sich der Hersteller, der das Produkt in den Verkehr gebracht hat und daher auch für eventuelle Schäden, die aus einer Mangelhaftigkeit der Sache resultieren, nicht von seinen Verpflichtungen freizeichnen kann.

Im Sinne des erklärten Zieles der Bundesregierung, einen ausreichenden Schutz für Handwerker zu schaffen, müssen diese Punkte in dem Gesetzesentwurf eine Entsprechung finden.