



## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung**

Nachfolgend nehmen wir zu den geplanten Änderungen im kaufrechtlichen Teil des Referentenentwurfs Stellung. Der werkvertragsrechtliche Teil des Referentenentwurfs ist für die Kfz-Branche von keiner bzw. lediglich untergeordneter Bedeutung. Auf eine Kommentierung wird daher verzichtet.

### **I. Grundsätzliches**

Wir betrachten den Referentenentwurf als richtigen und weitgehend gelungenen Schritt zur Umsetzung der Zielvorgabe im Koalitionsvertrag:

*„Im Gewährleistungsrecht wollen wir dafür sorgen, dass Handwerker und andere Unternehmer nicht pauschal auf den Folgekosten von Produktmängeln sitzen bleiben, die der Lieferant oder Hersteller zu verantworten hat.“*

Der Referentenentwurf schafft eine Basis, auf deren Grundlage die unbefriedigende Haftungssituation im Bereich der Ein- und Ausbaurkosten einer gerechten Lösung zugeführt werden kann.

Voraussetzung für eine erfolgreiche Umsetzung und Etablierung in der Praxis der Kfz-Betriebe ist es jedoch, dass die Gesetzesänderungen und das intendierte Verantwortungsprinzip konsequent zu Ende geführt werden. Hierzu muss das in § 439 Abs. 3 BGB-E vorgesehene Wahlrecht des Verkäufers korrigiert und die AGB-Festigkeit des Anspruchs auf Ersatz der Ein- und Ausbaurkosten im B2B-Bereich ausdrücklich im Gesetzestext fixiert werden.

### **II. Im Einzelnen**

#### **1. § 439 Abs. 3 BGB-E**

Es ist vollkommen richtig, die Regelung des § 439 Abs. 3 BGB-E auf Verbraucher und Unternehmer gleichermaßen anzuwenden.

Wie wir bereits in unseren zurückliegenden Stellungnahmen zum Ausdruck gebracht haben, kann es keinen Unterschied machen, ob der letzte Käufer in der Lieferkette ein Verbraucher oder ein Unternehmer ist. Ob ein Kfz-Betrieb z.B. ein mangelhaftes Ersatzteil im Rahmen eines sogenannten Thekenverkaufs an einen Verbraucher verkauft oder dieses selbst im Zuge einer Reparatur in ein Kraftfahrzeug einbaut, darf nicht zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen. In beiden Fällen hat der Kfz-Betrieb die mangelhafte Sache nicht zu verantworten. Folgerichtig muss er die Möglichkeit haben, die ihm entstandenen Aufwendungen nebst Ein- und Ausbaurkosten bei seinem Lieferanten des mangelhaften Ersatzteils ersetzt zu verlangen.

Die einheitliche Anwendung der Gewährleistungsvorschriften auf Verbraucher und Unternehmer vermeidet insoweit unnötige Auslegungsschwierigkeiten und stellt im Ergebnis eine deutliche Vereinfachung für die Kfz-Betriebe dar.

Gemäß § 439 Abs. 3 BGB-E soll der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung die Wahl haben, entweder selbst den erforderlichen Ausbau der mangelhaften und den Einbau der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache vorzunehmen oder dem Käufer die hierfür erforderlichen Aufwendungen zu ersetzen. Diese Regelung halten wir für änderungsbedürftig.

**Ausgangsfall:**

Ein Kfz-Betrieb erwirbt für die Reparatur eines Kundenfahrzeugs ein Ersatzteil bei einem Teilehändler. Das Ersatzteil stellt sich als mangelhaft heraus, so dass eine Nachbesserung an dem Kraftfahrzeug erforderlich ist. Gemäß § 635 BGB kann der Kfz-Betrieb nach seiner Wahl den Mangel beseitigen oder ein neues Werk herstellen. In der Praxis wird der Kfz-Betrieb nachbessern, d.h. erneut reparieren und hierfür beim Teilehändler ein mangelfreies Ersatzteil anfordern.

Unter der Regelung des § 439 Abs. 3 BGB-E hätte der Teilehändler im vorgenannten Ausgangsfall künftig ebenfalls ein Wahlrecht, ob er die Nachbesserung gegenüber dem Auftraggeber der Reparatur (Kunde) selbst vornimmt oder dem Kfz-Betrieb die hierfür erforderlichen Aufwendungen ersetzt. Für den Kfz-Betrieb bedeutet dies, dass er seine eigenen Gewährleistungspflichten bzw. –rechte gemäß § 635 BGB nicht wahrnehmen könnte, ohne seinerseits Gefahr zu laufen, den Rückgriffanspruch gegen den Teilehändler gemäß § 445a BGB-E zu verlieren. Schließlich würde dem Teilehändler die Möglichkeit genommen, sein eigenes Wahlrecht gemäß § 439 Abs. 3 BGB-E auszuüben. Dieses Problem würde vor allem dann auftreten, wenn der Auftraggeber (Kunde) einer Nachbesserung durch den Teilehändler –die ggf. an einem anderen Orte stattfinden muss- nicht zustimmt, da er diesen nicht kennt und mit diesem in keinem vertraglichen Verhältnis steht. Zur Vermeidung von Rechtsnachteilen im Verhältnis zum Auftraggeber und nicht zuletzt auch aus Gründen der Kundenbindung würde sich der Kfz-Betrieb in den ganz überwiegenden Fällen für eine eigens durchgeführte Nachbesserung entscheiden müssen. Sein Rückgriffanspruch würde damit in der Praxis ins Leere laufen.

Mit der geplanten Regelung in § 439 Abs. 3 BGB-E würde der Gesetzgeber zudem in den bestehenden Wettbewerb der Kfz-Werkstätten eingreifen. In der Kfz-Branche werden Original-Ersatzteile einzelner Marken oftmals über deren Markenwerkstätten an freie Werkstätten verkauft. Wenn eine solche freie Werkstatt ein mangelhaftes Ersatzteil für eine Reparatur nutzt und die Markenwerkstatt als Verkäuferin das Recht hätte, die Nachbesserung selbst durchzuführen, würde die Markenwerkstatt dies sicherlich tun. Schließlich gewinnt sie einen neuen Kundenkontakt und damit zugleich potentielle Folgeaufträge.

Vor diesem Hintergrund halten wir es für erforderlich, das in § 439 Abs. 3 BGB-E geregelte Wahlrecht dem Unternehmer einzuräumen, der die mangelhafte Sache als letzter Käufer in der Lieferkette erworben hat.

**2. § 309 Nr. 8b) cc) BGB-E**

Mit der geplanten Änderung des § 309 Nr. 8b) cc) BGB-E werden die zu ersetzenden Aufwendungen um die Ein- und Ausbaurkosten des § 439 Abs. 3 BGB-E ergänzt. Damit ist sichergestellt, dass im

Verhältnis Unternehmer – Verbraucher keine abweichenden Regelungen in AGB wirksam festgelegt werden können. Die Regelung korrespondiert insoweit mit § 475 BGB (Verbrauchsgüterkauf).

Zusätzlich ist es aus unserer Sicht zwingend erforderlich, das Klauselverbot des § 309 Nr. 8b) cc) BGB-E auch dann einem ausdrücklichen AGB-Schutz zu unterwerfen, wenn der letzte Käufer in der Lieferkette ein Unternehmer ist.

Ausweislich der Gesetzesbegründung findet § 309 BGB auf AGB, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden, keine unmittelbare Anwendung (§ 310 Abs. 1 Satz 1 BGB). „Solche Geschäftsbedingungen unterliegen aber der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2, und zwar auch insoweit, als dies zur Unwirksamkeit von Vertragsbestimmungen führt, die in § 309 aufgeführt sind; dabei ist auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Bräuche angemessen Rücksicht zu nehmen (§ 310 Abs. 1 Satz 2).“ Ferner wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt, dass „die Tatsache, dass eine Klausel in AGB bei ihrer Verwendung gegenüber Verbrauchern unter eine Verbotsnorm des § 309 BGB fällt, nach der Rechtsprechung des BGH ein Indiz dafür darstellt, dass sie auch im Falle der Verwendung gegenüber Unternehmern zu einer unangemessenen Benachteiligung führt. Etwas anderes kann gelten, wenn die Klausel wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs ausnahmsweise als angemessen angesehen werden kann.“ Um welche Fälle es sich hierbei handelt, müsse die Rechtsprechung konkretisieren, so der Gesetzgeber.

Die Praxis in der Kfz-Branche zeigt sehr deutlich, dass in den überwiegend langfristig ausgelegten Rahmenvereinbarungen zwischen Kfz-Betrieben und Herstellern/Importeuren immer wieder AGB-Klauseln verwendet werden, die rechtlich angreifbar sind. Die Hersteller/Importeure machen sich diesbezüglich den Umstand zunutze, dass insbesondere die Markenhändler und Markenwerkstätten ihre gesamte Geschäftstätigkeit auf die jeweilige Marke zugeschnitten haben. Die Betriebe sind vertraglich dazu verpflichtet, hohe Investitionen u.a. in die Außen- und Innensignalisation der Marke zu tätigen und ihr Personal fortlaufend markenspezifisch zu schulen. Die Amortisation dieser Investitionen bedarf eines langen Zeitraums und setzt überdies voraus, dass das Vertragsverhältnis mit der Marke unverändert fortbesteht. Zwischen den Betrieben und den Herstellern/Importeuren besteht insoweit ein deutliches Über-Unterverhältnis. Letztere geben die AGB in ihren Verträgen vor und die Betriebe haben diese zu akzeptieren, wenn das Vertragsverhältnis begonnen oder fortgesetzt werden soll. Die vertragliche und wirtschaftliche Abhängigkeit der Betriebe zu den jeweiligen Herstellern/Importeuren macht eine rechtliche Auseinandersetzung, z.B. in Form einer Klage zur Feststellung der Unwirksamkeit einer vertraglichen Klausel, praktisch unmöglich. Insoweit wird es in der Kfz-Branche gerade nicht zu der vom Gesetzgeber prognostizierten Konkretisierung durch die Rechtsprechung kommen. Im Ergebnis wird es dazu führen, dass die Hersteller/Importeure den Aufwendungsersatz gemäß § 439 Abs. 3 BGB-E gänzlich oder zumindest weitgehend zum Nachteil der Betriebe in ihren AGB ausschließen werden.

Vor diesem Hintergrund sollte der Gesetzgeber den richtigen Ansatz zum Schutz des letzten Käufers (Unternehmer) in § 309 Nr. 8 b cc) BGB-E konsequent zu Ende führen und eine AGB-Festigkeit nicht nur in der Gesetzesbegründung, sondern unmittelbar und ausdrücklich im Gesetz verankern. Der jetzige Entwurf würde unweigerlich dazu führen, dass die Ein- und Ausbaurkosten künftig weiterhin auf die Kfz-Betriebe abgewälzt werden könnten.

### **III. Fazit**

Das Deutsche Kraftfahrzeuggewerbe unterstützt und befürwortet die Intention des Gesetzgebers, die Ein- und Ausbaurkosten demjenigen aufzuerlegen, der die Ursache hierfür gesetzt hat. Die im

Referentenentwurf enthaltenen Regelungen sind insoweit ein richtiger Schritt zur Umsetzung des Verantwortungsprinzips im Gewährleistungsrecht.

Die Reform des Gewährleistungsrechts und das Koalitionsziel müssen sich in der Praxis allerdings auch umsetzen lassen. Kfz-Betriebe werden von den erweiterten Gewährleistungsansprüchen des Gesetzesentwurfs ohne die dargestellten Korrekturen nicht oder nur unzureichend profitieren. Im Ergebnis wäre das Koalitionsziel damit verfehlt.

Der Gesetzgeber sollte die Chance daher jetzt nutzen und die Ansprüche des Käufers -für Unternehmer und Verbraucher gleichermaßen- AGB-fest im Gesetz ausgestalten.

Ebenso sollte das Wahlrecht des Verkäufers zur Selbstvornahme einer erneuten kritischen Prüfung unterzogen werden. Die jetzige Regelung wird, wie ausgeführt, unweigerlich zu rechtlichen Unsicherheiten in der Praxis führen.

Bonn, 19.11.2015

gez. Kaiser