



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG

Grundsatzentscheidungen des BGH

Kritische Rechtsprechungslektüre

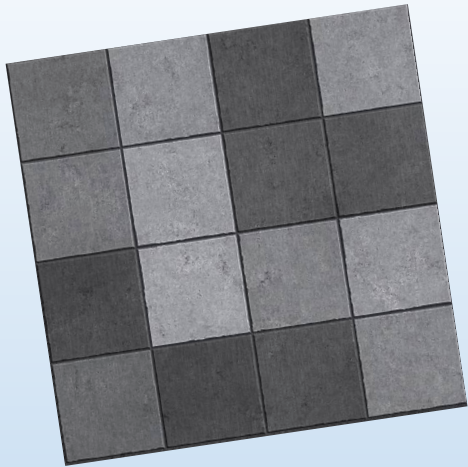
Dr. Lena Kunz, LL.M. (UChicago)
kunz@igr.uni-heidelberg.de

Grundsatzentscheidung zum Kaufrecht



Fünfte und ggf. sechste Sitzung

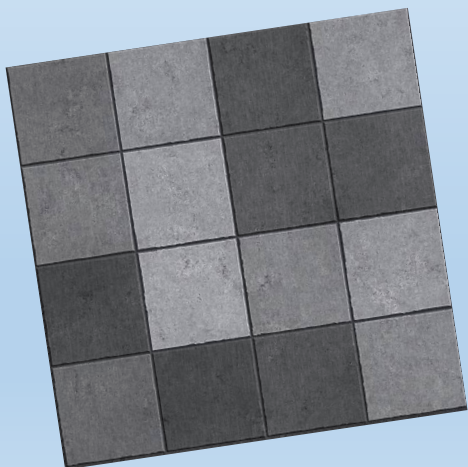
Mittwoch, den 27.11. und 4.12.2019



BGHZ 192, 148

Urt. v. 21.12.2011, Az.: VIII ZR 70/08
(= NJW 2012, 1073; BGHZ 192, 148)


(Sog. Bodenfliesen-Fall)



Sachverhalt

Käufer
(Kläger)

Verbraucher



Klage auf Lieferung mangelfreier Fliesen (Nacherfüllung) und auf **Zahlung der Ein- und Ausbaurkosten** (5.830,57 Euro) nebst Zinsen

- 1. Eingangsstanz (KG Kassel)**
Kl. kann nur mindern.
- 2. Berufungsinstanz (OLG Frankfurt a.M.)**
Lieferung mangelfreier Fliesen und Zahlung von 2.122,37 Euro

Verkäufer
(Baustoffhandel)
(Beklagte)

Unternehmer

Fliesenhersteller
(aus Italien)

Wie entscheidet der BGH?

Wer gewinnt?



“Das *LG Kassel* (...) hat die *Bekl.* aus dem – vom *Kl.* nicht geltend gemachten – Gesichtspunkt der Minderung zur Zahlung von 273,10 Euro nebst Zinsen verurteilt und die *Klage* im Übrigen abgewiesen. Auf die *Berufung* des *Kl.* hat das *OLG Frankfurt a.M.* (...) die *Bekl.* unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zur Lieferung von 45,36 m² mangelfreier Fliesen und zur Zahlung von 2122,37 Euro nebst Zinsen verurteilt. **Mit ihrer vom *BerGer.* zugelassenen *Revision* wandte sich die *Bekl.* gegen ihre Verurteilung zur Zahlung von 2122,37 Euro nebst Zinsen. Die *Revision* hatte, soweit sie zulässig war, überwiegend Erfolg.”**

Dogmatisches Kernproblem

(P) Zu was verpflichtet der Anspruch auf Nacherfüllung aus § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB (hier: nur Nachlieferung möglich)?

In welchem Kontext steht die Bodenfliesen-Entscheidung



Prozessuale Vorgeschichte

Sog. Parkettstäbe-Entscheidung*
(BGHZ 177, 224 = NJW 2008, 2837)

- **Keine Wiedereinbaukosten** für den Käufer
- KEINE Vorlage an den EuGH

AG Schorndorf (2009)

Beschluss vom 25.02.2009 - 2 C 818/08

Vorlage eben dieser Frage (Wiedereinbaukosten) an den EuGH nach Art. 267 AEUV

Sog. Bodenfliesen-Entscheidung*
(NJW 2009, 1660 - Vorlagebeschluss)

BGH zieht nach und legt nunmehr auch vor!



EuGH (Weber/Putz) (2011)
Verb. Rs. C-65/09 und C-87/09

*jeweils der VIII. Zivilsenat

„Vorlageverfahren“ nach Art. 267 AEUV

(sog. Vorabentscheidungsverfahren)

„Der Gerichtshof der Europäischen Union entscheidet im Wege der Vorabentscheidung

- a) über die Auslegung der Verträge,
- b) über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union.

Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaats gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen. Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet. (...).“

**Warum hat der BGH nicht schon
in der Parkettstäbe-Entscheidung
beim EuGH vorgelegt?**

- **Unterschiedliche Besetzung, insbesondere Wechsel im Vorsitz zwischen 2008 und 2012?**

Nein, Vorsitzender des VIII. Zivilsenats war jeweils Wolfgang Ball.

- Siehe vielmehr Rn. 25 der Parkettstäbe-Entscheidung: **Der BGH beruft sich auf eine andere Entscheidung des EuGH (Quelle-Urteil) und hält die Frage für geklärt.**

Doch nun zurück ...

zum Aufbau im Gutachten

§ 439 BGB a.F.

(bis zum 31.12.2017)

(1) Der Käufer kann als **Nacherfüllung** nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.

(2) Der Verkäufer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen **Aufwendungen**, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.

(3) ... (4) ...

§ 439 BGB a.F.

(bis zum 31.12.2017) = § 439 Abs. 4 n.F.

(3) Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung unbeschadet des § 275 Abs. 2 und 3 verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Dabei sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte. 3Der Anspruch des Käufers beschränkt sich in diesem Fall auf die andere Art der Nacherfüllung; das Recht des Verkäufers, auch diese unter den Voraussetzungen des Satzes 1 zu verweigern, bleibt unberührt.

§ 439 BGB n.F.

(bis zum 31.12.2017)

(3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht, ist der Verkäufer **im Rahmen der Nacherfüllung** verpflichtet, dem Käufer die **erforderlichen Aufwendungen** für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen. (...).“.

Prüfungslauf im Gutachten

Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Nacherfüllung aus §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB a.F.

1. Wirksamer Kaufvertrag (+)
2. Mangelhafte Lieferung (+)
3. Zwischenergebnis: Kl. kann nach seiner Wahl Nachbesserung oder Nachlieferung wählen – Hier ist **nur Nachlieferung** möglich (s. dazu auch **§ 439 Abs. 2 BGB**).
4. **(P) Kein Ausschluss der Nachlieferung?** (Ebene: A' durchsetzbar?)
 - a) nach **§ 439 Abs. 3 BGB** (Fassung bis zum 31.12.2017)
 - b) nach **§ 275 Abs. 2 oder Abs. 3 BGB** (-)

§ 439 Abs. 3 BGB (a.F.)

Ist die **einzig mögliche** Lieferung mangelfreier Bodenfliesen (Nachlieferung) mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden?
(sog. absolute Unverhältnismäßigkeit)

Zu was verpflichtet die Pflicht zur Nachlieferung?

- Lieferung mangelfreier Fliesen (Marktwert: 1382,27 Euro)
- Ausbau der mangelhaften Fliesen (§ 439 Abs. 2 BGB?)
- Entsorgung der mangelhaften Fliesen (§ 439 Abs. 2 BGB?)
- Einbau der neuen mangelfreien Fliesen (§ 439 Abs. 2 BGB?)

(Beachte: Verkäufer schuldet zu keinem Zeitpunkt Einbau!)

Dogmatische Fragen

Gibt es also eine verschuldensunabhängige Pflicht des Verkäufers, die mangelhafte Kaufsache

- **kostenfrei zurückzunehmen** (bzw. zu demontieren) und
- **zu entsorgen**

S O W I E

- **die neue mangelfreie Kaufsache auf eigene Kosten einzubauen?**

Reichweite des § 439 Abs. 3 BGB (a.F.)

Oder darf der Verkäufer die Erfüllung der Nachlieferung mit Verweis auf
§ 439 Abs. 3 BGB (a.F.) verweigern
(sog. **absolute Unverhältnismäßigkeit**)?

Richtlinienkonforme Auslegung von § 439 BGB



Richtlinie 1999/44/EG
Sog. Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie

Artikel 3 (Rechte des Verbrauchers) (hier: Abs. 2 und 3)

(2) Bei Vertragswidrigkeit hat der Verbraucher entweder **Anspruch auf die unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes** durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung nach Maßgabe des Absatzes 3 oder (...).

(3) Zunächst kann der Verbraucher vom Verkäufer die **unentgeltliche Nachbesserung des Verbrauchsgutes** oder eine **unentgeltliche Ersatzlieferung** verlangen, sofern dies nicht unmöglich oder unverhältnismäßig ist. Eine Abhilfe gilt als unverhältnismäßig, wenn sie dem Verkäufer Kosten verursachen würde, die

- angesichts des Werts, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte,
- unter Berücksichtigung der Bedeutung der Vertragswidrigkeit und
- nach Erwägung der Frage, ob auf die alternative Abhilfemöglichkeit ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher zurückgegriffen werden könnte,

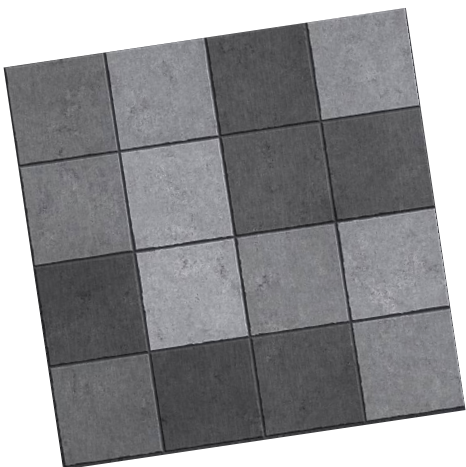
verglichen mit der alternativen Abhilfemöglichkeit unzumutbar wären. Die Nachbesserung oder die Ersatzlieferung muß innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen, wobei die Art des Verbrauchsgutes sowie der Zweck, für den der Verbraucher das Verbrauchsgut benötigte, zu berücksichtigen sind.

Vorgehensweise des BGH

BGHZ 192, 148

Urt. v. 21.12.2011, Az.: VIII ZR 70/08
(= NJW 2012, 1073; BGHZ 192, 148)

(Sog. Bodenfliesen-Fall)



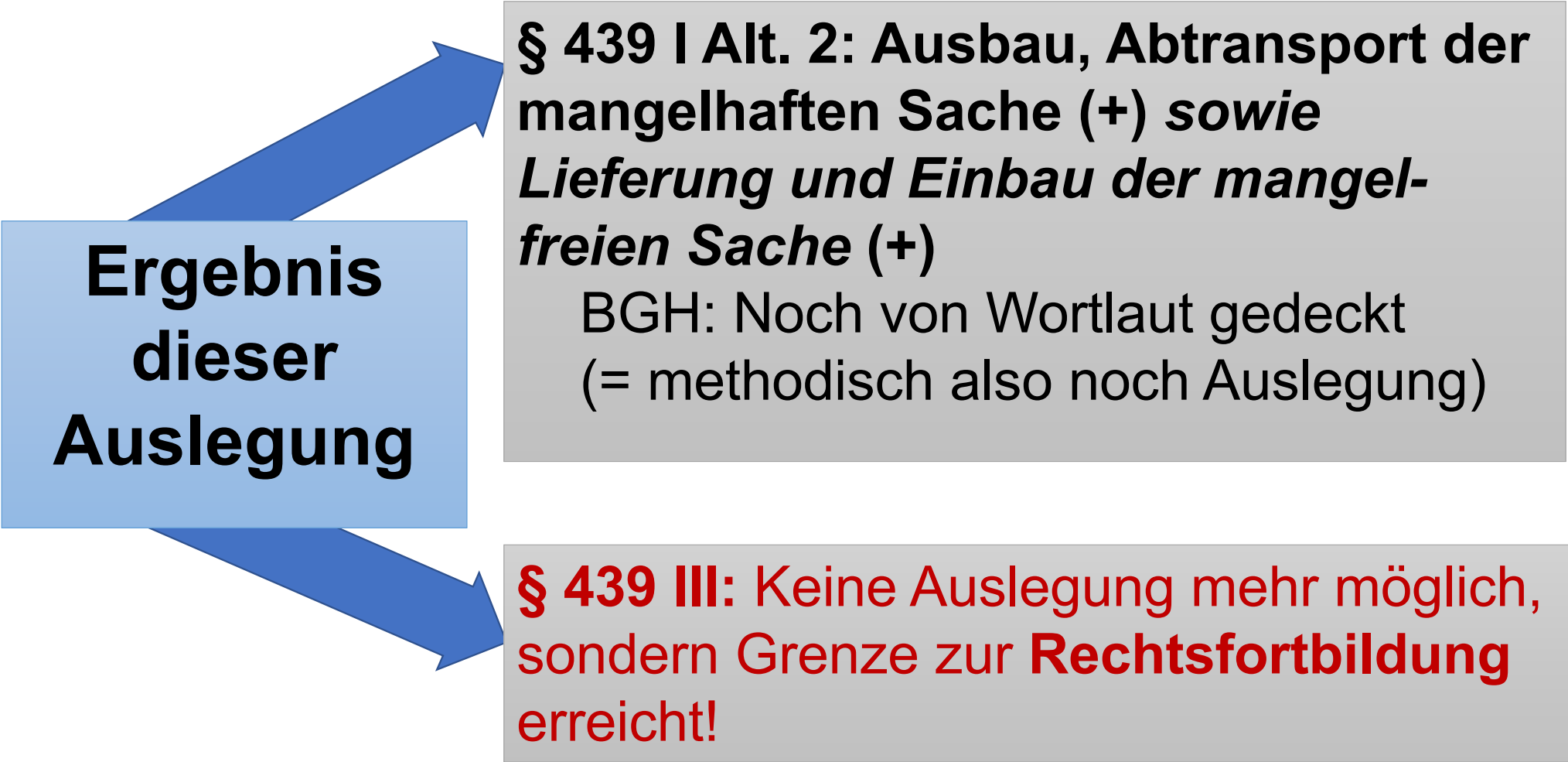
Richtlinienkonforme
Auslegung

```
graph LR; A[Richtlinienkonforme Auslegung] --> B[Einfache Gesetzesauslegung (§ 439 I)]; A --> C[Was tun, wenn das nicht funktioniert? (§ 439 III)];
```

Einfache Gesetzes-
auslegung (§ 439 I)

Was tun, wenn das
nicht funktioniert?
(§ 439 III)

**Ergebnis
dieser
Auslegung**



§ 439 I Alt. 2: Ausbau, Abtransport der mangelhaften Sache (+) sowie *Lieferung und Einbau der mangel-freien Sache (+)*

BGH: Noch von Wortlaut gedeckt
(= methodisch also noch Auslegung)

§ 439 III: Keine Auslegung mehr möglich, sondern Grenze zur **Rechtsfortbildung erreicht!**

Lies Rn. 28-31

Rn. 28: „Im Rahmen des § 439 III BGB lässt sich das Gebot richtlinienkonformer Interpretation hingegen nicht im Wege einer einfachen Gesetzesauslegung im engeren Sinne umsetzen. Denn dem steht der eindeutige Wortlaut des Gesetzes entgegen.“

Rn. 30 f.: „Der von der Rechtsprechung des (EuGH) geprägte Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung verlangt von den nationalen Gerichten aber mehr als bloße Auslegung im engeren Sinne. Er erfordert auch, das nationale Recht, wo dies nötig und möglich ist, **richtlinienkonform fortzubilden (...).** Daraus folgt hier das **Gebot einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung durch teleologische Reduktion des § 439 III BGB auf einen mit Art. 3 der Richtlinie zu vereinbarenden Inhalt.** (...) Eine Rechtsfortbildung im Wege der teleologischen Reduktion setzt eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus (...). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion

1. Verdeckte, planwidrige Regelungslücke (+)

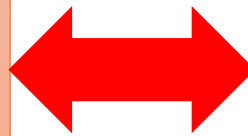
„verdeckt im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes (...)“ (Urteil, Rn. 31)

2. Unvergleichbare Interessenlage

Interessenlage des auszugrenzenden Falles (hier: absolute Unverhältnismäßigkeit) ist nicht vergleichbar mit den übrigen geregelten Fällen (hier: relative Unverhältnismäßigkeit).

Problem: **Friktionen** zwischen deutschem und europäischem Gesetzgeber

Deutscher Gesetzgeber will mit § 439 Abs. 3 BGB auch die Interessen des Verkäufers schützen.
→ **Keine Nacherfüllung um jeden Preis!**



Europäischer Gesetzgeber und EuGH wollen vor allem den **Käufer als Verbraucher** schützen.

VORRANG

Ergebnis der teleologischen Reduktion

Lies Rn. 35

Rn. 35: „Die bis zu einer gesetzlichen Neuregelung bestehende verdeckte Regelungslücke ist durch eine teleologische Reduktion des § 439 III BGB für die Fälle des Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 I 1 BGB) zu schließen. Die Vorschrift ist in solchen Fällen einschränkend dahingehend anzuwenden, dass ein Verweigerungsrecht nicht besteht, wenn nur eine Art der Nacherfüllung möglich ist oder der Verkäufer die andere Art der Nacherfüllung zu Recht verweigert.“

Rn. 35: „(...). In den zuletzt genannten Fällen beschränkt sich das Recht des Verkäufers, die Nacherfüllung in Gestalt der Ersatzlieferung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, auf das Recht, den Käufer bezüglich des Ausbaus der mangelhaften Kaufsache und des Einbaus der als Ersatz gelieferten Kaufsache auf die **Kostenerstattung in Höhe eines angemessenen Betrags** zu verweisen. Bei der Bemessung dieses Betrags sind der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen. Zugleich ist zu gewährleisten, dass durch die Beschränkung auf eine Kostenbeteiligung des Verkäufers das Recht des Käufers auf Erstattung der Aus- und Einbaukosten nicht ausgehöhlt wird (...).“



Was sollte man „mitnehmen“?

**1. Rollenverteilung zwischen der Judikativen und der Legislativen
(Richterrecht / Rechtsfortbildung <> Gesetzgebung)**

2. Methodisches Vorgehen des BGH und dessen Umsetzung im Gutachten



**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**