



Privatdozent Dr. Klaus Richter, Berlin

Der Berliner Entwurf zur Schuldrechtsmodernisierung und seine Perspektiven für eine Neugestaltung des BGB im Wettbewerb mit einem Europäischen Zivilgesetzbuch

Die Angleichung aber auch die Vereinheitlichung des Rechts der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union schreitet auf allen Ebenen voran. Es gibt Ansätze in den unterschiedlichsten Bereichen. Der Autor des vorliegenden Beitrags beschäftigt sich mit einem Aspekt, der die Zivilrechtliche Vereinheitlichung betrifft. Durch die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers für die "große Lösung" bei der Schuldrechtsmodernisierung (2002) sind sowohl Schwachstellen im Bürgerlichen Recht beseitigt als auch neue geschaffen worden. Am Beispiel des Letztverkäuferregresses wird aufgezeigt, dass für ein einheitliches Europäisches Zivilgesetzbuch hinsichtlich dieses Regelungskomplexes eine ausgewogenere Lösung gefunden werden kann. Dem Inhalt nach entstammen die Überlegungen einem "kleinen Lösungsvorschlag" aus der damaligen Diskussion über die "richtige" Modernisierung des Schuldrechts. Aus den dargelegten Gründen sind sie indessen - trotz der Entscheidung des deutschen Gesetzgebers für die "große Lösung" - noch immer von Interesse und Relevanz für den fachlichen Diskurs.

S. 4

- HFR 2/2006 S. 1 -

1. **1. Problemstellung**

Der Beitrag geht der Frage nach, welche Perspektiven es für eine künftige Neugestaltung des BGB gibt, wenn es zu einem einheitlichen europäischen Vertragsrecht kommt. In nicht allzu ferner Zukunft könnte das BGB Konkurrenz von einem Europäischen Zivilgesetzbuch erhalten, was dazu führen könnte, dass das BGB von Parteien, die keine Verbraucher sind, abgewählt wird, wenn das europäische Vertragsrecht außerhalb des Verbraucherschutzes den Vertragsparteien erheblich mehr Privatautonomie gewährt wird als dies im BGB der Fall ist. Der "Berliner Entwurf", der als Alternative zum Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetz der Bundesregierung entwickelt wurde, kann dann dem BGB Gesetzgeber mögliche Regelungsalternativen bieten. Dargestellt werden soll dies am Beispiel des in §§ 478, 479 BGB geregelten Letztverkäuferregresses.

S. 5

- HFR 2/2006 S. 2 -

2. **a. Die Gesetzesentwicklung im Allgemeinen**

Mit dem Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts setzte der Gesetzgeber zum 1. Januar 2002 die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die Zahlungsverzugsrichtlinie und die Art. 10, 11 und 18 der E-Commerce-Richtlinie durch Implementierung in das BGB in deutsches Recht um.¹ Im Wege einer "großen Lösung" wurden zudem große Teile des Verjährungsrechts, des allgemeinen Leistungsstörungenrechts sowie des Kauf- und Werkvertragsrechts grundlegend verändert. Als Begründung wurde angeführt, dass das Schuldrecht in den genannten Gebieten noch immer auf dem Stand des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches stehen geblieben sei.² Außerdem zwingen die genannten Richtlinien den Gesetzgeber zur umfassenden Modernisierung des

¹ Gesetzesentwurf zur Modernisierung des Schuldrechts: BR-Drucksache 338/01, BT-Drucksache 14/6040 (Stand: 9. Mai 2001); Verbrauchsgüterkaufrichtlinie: Amtsblatt Nr. L 171, 7.7.1999, S. 12 - 16; Zahlungsverzugsrichtlinie: Amtsblatt Nr. L 200, 8.8.2000, S. 35 - 38; E-Commerce-Richtlinie (= Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr): Amtsblatt Nr. L 178, 17.7.2000, S. 1 - 16.

² Kritisch dazu Jan Thiessen, Das unsoziale BGB - vertraute Bilder und neue Zweifel?, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003 - Die soziale Dimension des Zivilrechts, S. 29 - 50.

Schuldrechts.³ Dazu wurde von Seiten der Bundesregierung auf die Gefahren einer sogenannten "kleinen Lösung" hingewiesen, die sich auf die Umsetzung der Richtlinien beschränkte. Es wurde aber nicht auf die erheblichen Risiken einer übereilten, nicht in allen Konsequenzen durchdachten "Generalmodernisierung" des Schuldrechts im Zuge einer "großen Lösung" hingewiesen. Kritiker der "großen Lösung" gaben zu bedenken⁴, dass gewachsene Strukturen des Bürgerlichen Rechts in unangemessener Eile grundlegend verändert würden, ohne dabei die Folgen für Bürger, Wirtschaft und Rechtspflege ausreichend abzuschätzen.

S. 6

- HFR 2/2006 S. 3 -

³ Zwei Alternativentwürfe, mit denen eine "kleine Lösung" favorisiert wurde, sind von Seiten der Kritiker in die Diskussion eingebracht worden. Bei dem ersten handelte es sich um einen Reformentwurf aus der Feder von Wolfgang Ernst und Beate Gsell, der in mehreren Beiträgen in der Zeitschrift ZIP ausführlich vorgestellt wurde.⁵ Der zweite Entwurf ging auf eine Initiative des damaligen Berliner Regierenden Bürgermeisters Eberhard Diepgen (CDU) zurück. Es handelt sich dabei um den hier vorgestellten "Berliner Entwurf", der von dem Verfasser als "Gesetz zur Änderung des Kaufrechts und des Fernabsatzgesetzes" ausgearbeitet und von Christian Kirchner in den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages eingebracht wurde.⁶ Im Bundesrat fungierte er als offizieller Gegenentwurf zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz der Bundesregierung. Dort aber scheiterte er bei der Abstimmung im November 2001 an einer Stimme, nämlich der Berlins.⁷

⁴ Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz trat am 1. Januar 2002 in Kraft.⁸ Das durch dieses Gesetz umfassend geänderte Zweite Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches beschäftigt seitdem nicht nur die Gemüter der Studierenden und Praktiker, sondern vor allem auch der Wissenschaft.⁹

S. 7

- HFR 2/2006 S. 4 -

5 b. Der "Berliner Entwurf" heute

Nach der Umsetzung der Richtlinien durch den Gesetzgeber stellt sich die Frage, ob es realistische Chancen für eine Richtlinienumsetzung im Wege einer "kleinen Lösung" gibt, wie sie mit dem Berliner Entwurf 2001 in die Diskussion eingebracht wurde. Hier mag mit Recht gefragt werden, warum nach erfolgter Schuldrechtsreform noch über eine "kleine Lösung" diskutiert werden sollte. Man mag sich denken, dies habe der Gesetzgeber durch seine Wahl der "großen Lösung" abschließend geklärt, nun könne man sich wieder anderen (drängenden) Problemen zuwenden (darunter auch jene, die durch die "große Lösung" erst geschaffen wurden). Soweit dies auf die Neugestaltung des allgemeinen Schuldrechts, insbesondere des Leistungsstörungenrechts, bezogen wird, mag

³ Für die "große Lösung" setzten sich im Schrifttum insbesondere ein: Dieter Medicus, Verbraucherrecht und Verbrauchsgüterkauf in einem kodifikatorischen System - Bürgerrecht, Handelsrecht und Sonderprivatrecht, in: Stefan Grundmann, Dieter Medicus, Walter Rolland (Hrsg.), Europäisches Kaufgewährleistungsrecht (= Hallesche Schriften zum Recht Band 13), Köln u.a. 2000, S. 219 - 231; Klaus-Wilhelm Canaris, JZ 2001, S. 499 - 530; Jürgen Schmidt-Räntsch, ZeuP 1999, S. 294 - 302.

⁴ In der rechtswissenschaftlichen Diskussion waren dies insbesondere Holger Altmepfen, Barbara Dauner-Lieb, Wolfgang Ernst, Christian Kirchner und Filippo Ranieri.

⁵ Ernst, Gsell, ZIP 2000, S. 1410 - 1427; dies. ZIP 2000, S. 1462 - 1464; dies. ZIP 2000, S. 1812 - 1816.

⁶ An der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfes waren Hochschullehrer der Humboldt-Universität zu Berlin und des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin beratend beteiligt (hier namentlich Helmut Schirmer und Helmut Grothe).

⁷ In Berlin hatten zwischenzeitlich Neuwahlen stattgefunden, aus denen Klaus Wowereit (SPD) als Wahlsieger hervorging.

⁸ Weitere Hintergrundinformationen zur Schuldrechtsreform vgl. AnwKom-Dauner-Lieb, Einleitung; Stefan Lorenz, Thomas Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, Rn. 1 - 5.

⁹ Vgl. dazu nur die umfassende Beitragssammlung in Babara Dauner-Lieb, Horst Konzen und Karsten Schmidt (Hg.), Das neue Schuldrecht in der Praxis; Akzente - Brennpunkte - Ausblick, Köln u.a. 2002; ferner Barbara Dauner-Lieb, Wolfgang Dötsch, Schuldrecht aktuell - Entwicklungstendenzen und Problemschwerpunkte zwei Jahre nach der Schuldrechtsreform, Bonn 2003; Benedict, ARSP 89 (2003), 216 - 253. Zum gegenwärtigen Diskussionsstand vgl. Lorenz, NJW 2005, S. 1889 - 1896.

es bei der Neuregelung durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz bleiben, denn ein Zurück zu den alten Regelungen des allgemeinen Schuldrechts erscheint wenig sinnvoll.¹⁰ Soweit dies jedoch die unmittelbar durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie angesprochenen Gewährleistungsrechte und ihre Umsetzung in das BGB betrifft, so lässt sich eine Brauchbarkeit der Regelungsvorschläge einer "kleinen Lösung", wie sie der Berliner Entwurf vorsieht, nicht von der Hand weisen.

S. 8

- HFR 2/2006 S. 5 -

6 c. Die Auswirkungen der "großen Lösung" am Beispiel für den unternehmerischen Geschäftsverkehr

Der deutsche Gesetzgeber ist bei der Umsetzung Verbraucherschützender Richtlinien in nationales Recht weit über die dort geforderten Mindestvoraussetzungen hinausgegangen.¹¹ Das führte zu folgenden Schwierigkeiten:

- 7 Der europäische Gesetzgeber hat mit den Richtlinien die Rechtsprobleme in Angriff genommen, für die er eine Kompetenz besitzt, wie beispielsweise im Falle des Verbraucherschutzes, und damit eine punktuelle Rechtsangleichung anvisiert. Diese Rechtsprobleme gehören allerdings nicht zu den Kernbereichen des deutschen Privatrechts, sondern zu seinen Randgebieten. Bei der Umsetzung der Richtlinien hat der deutsche Gesetzgeber aber, von diesen Rändern des Privatrechts ausgehend, die grundlegenden Prinzipien des BGB angepasst, um Widersprüchlichkeiten zu vermeiden. Das hat bei der Umsetzung der Richtlinien in das BGB zu einer Verschiebung des zentralen Prinzips der Privatautonomie, wie sie von den Schöpfern des BGB ursprünglich verstanden wurde, zu einem von Verbraucherschutz überlagerten Vertragsrecht geführt, in dem nicht mehr der mündige, sich seiner Rechte wohl bewusste Citizen im Mittelpunkt steht, sondern der schutzbedürftige Verbraucher. Ein Beispiel ist die bereits angesprochene Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die dazu geführt hat, dass das für den Verbraucherschutz konzipierte Gewährleistungsrecht im deutschen Recht über die §§ 434 ff. BGB als Regelkaufrecht Wirkung entfaltet mit zum Teil erheblichen Einschnitten in die Vertragsfreiheit von Parteien im unternehmerischen Geschäftsverkehr.

S. 9

- HFR 2/2006 S. 6 -

8 d. Ein einheitliches Europäisches Zivilgesetzbuch

Aus der umfassenden Umstrukturierung zentraler Prinzipien des Privatrechts im Zuge der Umsetzung von Richtlinien, die sich nur auf Randgebiete des Privatrechts beziehen, fordert die EU für sich nun die Kompetenz zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Vertragsrechts, wie dies in den Plänen der Kommission zur Schaffung eines europäischen Vertragsrecht zum Ausdruck kommt. Diese Plänen beginnen konkrete Gestalt anzunehmen. Das 2005 gegründete "Europäische Exzellenznetzwerk für Rechtswissenschaften" aus 150 Rechtswissenschaftlern aus allen Mitgliedsstaaten der EU, unterstützt durch ein "Stakeholder Network", das sich aus 160 überwiegend praktisch tätigen Juristen zusammensetzt, soll bis Ende 2007 den ersten "Entwurf eines Gemeinsamen Referenzrahmens für das europäische Vertragsrecht" vorlegen.¹² Der Gemeinsame Referenzrahmen stellt der Sache nach nichts anderes dar als den Entwurf eines Europäischen Zivilgesetzbuches. Optimisten glauben sogar, dass ein solches bereits zu Be-

¹⁰ Dies ergibt sich schon aus einem Vergleich des alten und neuen Leistungsstörungsrechts. War nach dem alten Recht beispielsweise geregelt, wie mit anfänglicher objektiver Unmöglichkeit umzugehen ist (vgl. § 306 BGB a.F.), ergab sich aus dem Fehlen einer Regelung des anfänglichen Unvermögens erhebliche Probleme. Nach neuem Leistungsstörungsrecht ist die Rechtslage bei anfänglicher und nachträglicher Unmöglichkeit sehr viel klarer.

¹¹ Die Verbraucherschützenden Richtlinien der EU sind: Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG, die Klauselrichtlinie 93/13/EWG, die Pauschalreiserrichtlinie 90/314/EWG, Haustürwiderrufsrichtlinie 85/577/EWG, die Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG, die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG und die Timesharing-Richtlinie 94/47/EG. Beispiele für deutsche Gesetzgebung, die über die Mindestanforderungen der Richtlinien hinausgeht, finden sich bei Dreher, JZ 1997, S. 167 - 178, hier S. 172 f.

¹² Schulte-Nölke, ZGS 2005, S. 201; Von Bar, Schulte-Nölke, ZRP 2005, S. 165 - 168.

ginn des nächsten Jahrzehnts vorliegen könnte.¹³ Bislang ist allerdings noch offen, wie der Anwendungsbereich eines Europäischen Zivilgesetzbuches aussehen wird und wie die Regelungen inhaltlich im Detail gestaltet werden. Offen sind vor allem Fragen wie: Wird es sich bei dem vorgeschlagenen Optionsmodell um eine opt-in oder eine opt-out Lösung handeln? Wird sich das Regelwerk nur auf grenzüberschreitende Verträge beziehen, oder wird es auch inländische Verträge erfassen? Welchen Stellenwert erhalten Privatautonomie und Vertragsfreiheit, beides zentrale Grundlagen eines freiheitlichen, marktwirtschaftlichen Rechtssystems?¹⁴ In Bezug auf das Vertragsrecht stellt sich des Weiteren die Frage: Wird die Verbrauchsgüterrichtlinie integriert oder werden die bereits vorliegenden Entwürfe der Study Group on a European Civil Code und der Lando Kommission übernommen? Am Beispiel des Letztverkäuferregresses: Wird Art. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie unter bestimmten Modifikationen in den Gemeinsamen Referenzrahmen integriert oder werden die Principles of European Contract Law und die Principles of European Law Sales der niederländischen Arbeitsgruppe der Study Group übernommen?

S. 10

- HFR 2/2006 S. 7 -

- 9 Das führt zwangsläufig zu der Frage, ob das BGB dann noch konkurrenzfähig ist oder durch den unternehmerischen Geschäftsverkehr, jedenfalls soweit es Regressfragen betrifft, systematisch abgewählt wird. Um dies zu vermeiden und die Wettbewerbsfähigkeit des BGB zu wahren, müsste der BGB-Gesetzgeber die entsprechenden Regelungen des BGB so abändern, dass sie den Parteien im unternehmerischen Geschäftsverkehr genügend Anreiz bieten, bei gegebener Wahlmöglichkeit auf das BGB zurückzugreifen.
- 10 An dieser Stelle wird sich der Berliner Entwurf einbringen lassen. Es geht gerade nicht darum, in einer Retrospektive der verlorenen Gelegenheit zur Einbringung einer "kleinen Lösung" in das BGB nachzutruern, sondern den vorhandenen Entwurf für eine künftige Gestaltung eines BGB anzubieten, das sich in nicht allzu ferner Zukunft im Wettbewerb mit einem liberalen europäischen Vertragsrecht befinden könnte. Dazu soll hier der bereits 2001 in den Bundesrat eingebrachte Entwurf eines Gesetzes "zur Änderung des Kaufrechts und des Fernabsatzgesetzes" mit Blick auf die Regelung des Letztverkäuferregresses vorgestellt werden.

S. 11

- HFR 2/2006 S. 8 -

11 2. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und ihre Umsetzung

Zum 1.1.2002 wurde die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie¹⁵, der Zahlungsverzugsrichtlinie¹⁶ sowie die der Artikel 10, 11 und 18 der E-Commerce Richtlinie in deutsches Recht erforderlich.¹⁷ Die durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie betroffenen Änderungen des BGB betrafen den Sachmängelbegriff, die Gewährleistungsrechte und die Gewährleistungsfrist ohne den Schadensersatz, als Novum für das Schuldrecht Formalanforderungen an vertragsbegleitende Garantien und den Rückgriff des Unternehmers in der Lieferkette sowie eine Änderung des in § 651 BGB a.F. geregelten Werklieferungsvertrages.

Die Änderungen durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bewirkten zugleich einen Einschnitt in die Dispositionsfreiheit der Parteien eines Kaufvertrages, wie sie nach den

¹³ Schulte-Nölke, ebd. Zur Kritik an den Plänen zur Schaffung eines Gemeinsamen Referenzrahmens und eines Europäischen Zivilgesetzbuches vgl. Dauner-Lieb, NJW 2004, S. 1431 - 1434; Wiesner, Der Betrieb 2005, S. 871 - 875.

¹⁴ Dauner-Lieb, NJW 2004, S. 1432 f.

¹⁵ Abl. EG Nr. L 171, S. 12 (Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter).

¹⁶ Abl. EG Nr. L 200 S. 35 (Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr).

¹⁷ Abl. EG Nr. L 178 S. 1 (Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt).

Regelungen des Kaufrechts in der bis 2001 geltenden Fassung bestand.

S. 12

- HFR 2/2006 S. 9 -

- 12 Das ursprüngliche Konzept der Privatautonomie und der daraus folgenden Vertragsfreiheit sah Vertragsparteien als fähig und bereit an, ihre wirtschaftlichen Angelegenheiten selbständig und vernünftig wahrzunehmen. Damit wurde unterstellt, dass zwischen Vertragsparteien Parität besteht, zumal jeder die Chance hat, sich ökonomisch sinnvoll zu verhalten. Daraus folgte, dass sowohl im Hinblick auf die Abschlussfreiheit als auch im Hinblick auf die inhaltliche Gestaltungsfreiheit von Verträgen die Entscheidung möglichst den Vertragsparteien überlassen wurde.¹⁸ Grenzen wurden den Parteien durch § 134 BGB (gesetzliches Verbot) und § 138 BGB (Sittenwidrigkeit, Wucher) gesetzt.¹⁹ Dieses grundlegende Konzept des deutschen Privatrechts wurde seit den siebziger Jahren durch verbraucherschützende Regelungen auf der Grundlage von gemeinschaftlichen Rechtsakten zunehmend eingeengt.²⁰ Ausgehend von der Kompetenz des europäischen Gesetzgebers in Fragen des Verbraucherschutzes wurde durch den BGB-Gesetzgeber zunehmend von den Rändern des Privatrechts her eine Neubewertung des zentralen Prinzips "Privatautonomie" vorgenommen. Für bestimmte Geschäfte wurde einer Vertragspartei, dem Verbraucher, unterstellt, er befände sich gegenüber der anderen Vertragspartei, dem Unternehmer, im Nachteil, so dass er besonders schützenswert sei.²¹

S. 13

- HFR 2/2006 S. 10 -

- 13 Den Fragen, inwieweit ein Verbraucher zu schützen ist und inwieweit daher die Privatautonomie seines vertraglichen Gegenübers eingeschränkt werden darf, soll hier nicht vertieft nachgegangen werden, denn sie ist bereits andernorts ausführlich dargelegt worden.²² Feststellen lässt sich indes, dass im deutschen Verbraucherrecht, abweichend vom europäischen Leitbild, von einem geradezu hilflosen und unmündigen Verbraucher ausgegangen wird, zu dessen Schutz es gerechtfertigt erscheint, die Vertragsfreiheit massiv einzuschränken.²³ Der Verbraucher, so scheint es, ist nicht nur deshalb wirtschaftlich unterlegen, weil er in der Praxis keinerlei Einfluss mehr auf die individuelle Gestaltung von Verträgen hat, er vermag seine Unterlegenheit nicht einmal mehr durch ausreichende Information zu beseitigen, denn ihm wird selbst dann unterstellt, dass er aus seiner Angewiesenheit auf Konsumgüter nicht die Möglichkeit zu einer sinnvollen ökonomischen Entscheidung hat.²⁴
- 14 Diese Entwicklung hin zu einem "strukturell unterlegenen Verbraucher" hat in der Literatur bisweilen zu bissigen und sarkastischen Bemerkungen geführt. So fragt Meinrad Dreher, der zu Recht eine Erosion des Privatrechts durch das Verbraucherschutzrecht befürchtet, wann endlich der Gesetzgeber die deutschen männlichen Verbraucher und ihre besonders schutzbedürftigen Angehörigen per Gesetz vor der schwerwiegenden

¹⁸ Barbara Dauner-Lieb, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher (= Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 85), Berlin 1983, S. 55 ff. Dies bedeutete allerdings nicht, dass das BGB ursprünglich "unsozial" war, wie ihm nach 1900 immer wieder vorgehalten wurde. Vgl. dazu Sybille Hofer, Freiheit ohne Grenzen?, Tübingen 2001; Rückert, JZ 2003, S. 749 - 760.

¹⁹ Zur sozialen Funktion des § 138 BGB in diesem Zusammenhang vgl. Thiessen, Jb.J.ZivRWiss., S. 44 f.

²⁰ Vgl. eine Auflistung der bis Juli 2001 erlassenen gemeinschaftlichen Richtlinien zum Vertragsrecht im Allgemeinen und dem Verbraucherschutz im Speziellen in: "Mittellung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht" vom 11. Juli 2001, S. 59 ff. Dazu auch: Schulte-Nölke, JZ 2001, S. 917 - 920.

²¹ Dazu Dreher, JZ 1997, S. 167 - 178.

²² Dazu die umfassende Kommentierung in MüKo-Micklitz, Vor §§ 13, 14. Ferner Norbert Reich, Markt und Recht, Darmstadt 1977, S. 179 ff.; Kritisch: Dauner-Lieb, Verbraucherschutz und Sonderprivatrecht. Zur Entwicklung siehe auch Dieter Medicus, Wer ist ein Verbraucher?, in: Hans G. Leser, Taotsu Isomura (Hg.), Wege zum japanischen Recht (= Festschrift Zentaro Kitagawa), Berlin 1992, S. 471 - 486.

²³ Vgl. die Gegenüberstellung bei Dauner-Lieb, Verbraucherschutz und Sonderprivatrecht, die zwischen einem liberalen Informationsmodell (S. 62 ff.) und dem sozialen Verbraucherschutzmodell (S. 108 ff.) unterscheidet.

²⁴ Dauner-Lieb, Verbraucherschutz und Sonderprivatrecht, S. 113.

Gefahr schütze, zu große und zu teure Autos zu kaufen.²⁵ Und Volker Emmerich formuliert am Beispiel des unlauteren Wettbewerbs, Leitbild der deutschen Rechtsprechung zum Irreführungsverbot sei im Grunde der zur Debität verharrende, unmündige, einer umfassenden Betreuung bedürftige, hilflose Verbraucher, der auch noch gegen die kleinste Gefahr einer Irreführung durch die Werbung geschützt werden müsse.²⁶ Diese Feststellung Emmerichs lässt sich ohne weiteres auch auf das Vertragsrecht übertragen. Friedrich Graf von Westphalen schließlich beklagt mit deutlichen Worten die Entwicklung weg vom Citoyen, dem freien und mündigen Bürger, hin zum Consommateur, dem wirtschaftlich unterlegenen, sozial hilflosen und unmündigen Verbraucher²⁷. Der Widerspruch, der sich dabei zwischen dem strukturell unterlegenen, hilflosen Verbraucher auf der einen Seite und dem mündigen Staatsbürger auf der anderen Seite auftut, ist augenfällig. So stellt Dreher fest:

S. 14

- HFR 2/2006 S. 11 -

- 15 "Im Ergebnis wird Sechzehnjährigen zwar das kommunale Wahlrecht eingeräumt und müssen diese Politiker, Parteien sowie deren Programme vergleichen. Volljährige jedoch sollen schon mit vergleichender Werbung überfordert sein und müssen beim Einkaufen vom Staat an die Hand genommen werden. So verstandenes Verbraucherschutzrecht lässt sich mit der freien und selbstverantwortlichen menschlichen Persönlichkeit als Menschenbild des Grundgesetzes, die auch die Grundlage des Privatrechts ist und den einzelnen in seiner Funktion als Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr charakterisiert, nicht vereinbaren."²⁸
- 16 Es lässt sich also konstatieren, dass Privatautonomie und Vertragsfreiheit im BGB lange vor der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht mehr den Stellenwert hatten, der ihnen von den Schöpfern des BGB zugewiesen wurde²⁹. Dennoch räumte das Kaufrecht bis zur Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz den Parteien immer noch ein hohes Maß an vertraglicher Gestaltungsfreiheit ein. So ging der BGB-Gesetzgeber ursprünglich davon aus, dass ein vertraglicher Ausschluss der Gewährleistung möglich ist und regelte daher in § 476 BGB a.F. nur den Ausnahmefall, dass eine entsprechende Vereinbarung nichtig ist, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.³⁰ Eine weitere Kontrolle des vertraglichen Gewährleistungsausschlusses erfolgte im Hinblick auf AGB-Klauseln. Soweit sie neu hergestellte Sachen betrafen, unterlagen sie der Inhaltskontrolle nach § 11 Nr. 10 AGBG,³¹ soweit es gebrauchte Sachen betraf, erfolgte die Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG.³²

S. 15

- HFR 2/2006 S. 12 -

- 17 Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie beschnitt in Art. 7 die vertragliche Abdingbarkeit der Gewährleistung, weil sie bestimmte Mindeststandards für Kaufverträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern voraussetzte und die Möglichkeit eines einvernehmlichen Abweichens von diesen Standards verbat.³³ Eine Umsetzung der Richtlinie musste demnach auch eine Begrenzung der Vertragsfreiheit für bestimmte Kaufverträge zur Folge haben.³⁴ Das bezog sich jedoch nur auf Kaufverträge, an denen auf Käuferseite ein Verbraucher beteiligt ist. Die Umsetzung durch den BGB-Gesetzgeber ist in dieser

²⁵ Dreher, JZ 1997, S. 173.

²⁶ Volker Emmerich, Wettbewerbsbeschränkungen durch die Rechtsprechung, in: Festschrift für Joachim Gernhuber, Tübingen 1993, S. 857 - 877, hier S. 870.

²⁷ Graf von Westphalen, ZIP 1995, S. 1643.

²⁸ Dreher, JZ 1997, S. 177.

²⁹ Vgl. auch Singer, JZ 1995, S. 1137 f.

³⁰ Dem arglistigen Verschweigen eines Mangels stand die Vorspiegelung zugesicherter Eigenschaften gleich (RGZ 83, 242).

³¹ Jetzt geregelt in § 309 Nr. 8 b BGB.

³² Jetzt § 307 BGB.

³³ Eine Ausnahme sieht die Richtlinie für gebrauchte Güter vor. Hier können die Parteien einvernehmlich die Gewährleistungsfrist von zwei Jahren auf ein Jahr und eine Begrenzung der Gewährleistungsrechte vorsehen (Art. 7 I).

³⁴ Auch im "alten" Kaufrecht gab es Einschränkungen der Vertragsfreiheit, die jedoch im wesentlichen durch das AGBG (hier besonders durch § 9) geregelt wurde.

Hinsicht weit über das erforderliche Maß hinausgegangen, wie das bereits erwähnte Beispiel des Letztverkäuferregresses in §§ 478, 479 BGB zeigt.³⁵

- 18 Dies ist auch die Folge der Zielsetzung, ein Sonderprivatrecht zu vermeiden. Bis zum Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes war der Verbraucherschutz in verschiedenen Nebengesetzen zum BGB geregelt, so beispielsweise dem AGB-Gesetz, dem Verbraucherkreditgesetz und dem Fernabsatzgesetz. Diese Gesetze wurden durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in das BGB integriert, was zu einer unübersichtlichen Vermengung des Regelschuldrechts mit verbraucherschützenden Vorschriften geführt hat. Eine übersichtlichere Lösung hat der österreichische Gesetzgeber gewählt, der zwar ebenfalls bestimmte Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie in das ABGB übernommen hat,³⁶ jedoch den eigentlichen Verbraucherschutz über ein eigenständiges Konsumentenschutzgesetz regelt.³⁷

S. 16

- HFR 2/2006 S. 13 -

19 **3. Das Rückgriffsrecht des Verkäufers**

Am Beispiel der Regelung des Letztverkäuferregresses im BGB lässt sich aufzeigen, welche Möglichkeiten es gibt, den "Berliner Entwurf" bei einer künftigen Neugestaltung eines BGB einzubringen, das im vertikalen Regulierungswettbewerb zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch steht.³⁸ Dabei geht um folgendes Problem:

- 20 Ein Verkäufer, der einem Verbraucher im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufes eine neu hergestellte Sache verkauft hat, wird von dem Verbraucher wegen eines Mangels dieser Sache aus Gewährleistungsrecht (§ 437 BGB) in Anspruch genommen.³⁹ Da es sich um einen Verbrauchsgüterkauf handelt, verwehrt § 475 Abs. 1 es dem Verkäufer, durch vertragliche Vereinbarung von den Vorschriften des Gewährleistungsrechts abzuweichen. Als Ausgleich räumt das Gesetz dem Letztverkäufer einen Regressanspruch gegen seinen Lieferanten ein. Der erhält wiederum die Möglichkeit, bei seinem Verkäufer in der Lieferkette Rückgriff zu nehmen. Das setzt sich so lange fort, bis der Hersteller der mangelhaften Sache am Ende der Lieferkette erreicht ist. Er ist es, der nach der Konzeption des BGB-Gesetzgebers in letzter Konsequenz das Gewährleistungsrisiko tragen soll.⁴⁰ Das allein reicht aber noch nicht aus, eine Regelungsalternative auf der Grundlage des "Berliner Entwurfes" vorzuschlagen. Dies ist erst dann sinnvoll, wenn die Regelungen in § 478 Abs. 4 und 5 berücksichtigt werden. In § 478 Abs. 4 wird die Abdingbarkeit der Gewährleistung im unternehmerischen Geschäftsverkehr grundsätzlich genauso ausgeschlossen wie dies § 475 Abs. 1 in einem Verbrauchsgüterkauf tut. Einen Unterschied gibt es allerdings: Nach § 478 Abs. 4 sind abweichende Vereinbarungen jedenfalls dann zulässig, wenn dem Rückgriffsgläubiger ein angemessener Ausgleich eingeräumt wird. Was darunter allerdings zu verstehen ist, ist derzeit noch unklar.⁴¹ Daraus ergibt sich als Konsequenz, dass die Übertragung des Verbraucherschutzes auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr weit über die Anforderungen des Art. 4 KaufRL hinausgeht.⁴² Die Regelung in § 478 Abs. 5 BGB ist insoweit problematisch, als durch die dort geregelte Rückgriffsmöglichkeit innerhalb der Lieferkette das Verbraucherschutzrecht bis hin zum Kaufvertrag zwischen dem Hersteller und dem

³⁵ Dies ist insbesondere beachtlich, als Nr. 9 der Erwägungsgründe zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht nur ausdrücklich auf den möglichen Verzicht des Letztverkäufers auf den Regressanspruch hinweist, sondern auch feststellt: "Diese Richtlinie berührt nicht den Grundsatz der Vertragsfreiheit in den Beziehungen zwischen dem Verkäufer, dem Hersteller, einem früheren Verkäufer oder einer anderen Zwischenperson."

³⁶ Vgl. dort §§ 932 (Gewährleistungsrechte), 933 (Verjährung) und § 933 b (Letztverkäuferregress).

³⁷ Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie erfolgte in §§ 8, 9, 9 a und b KSchG.

³⁸ Zum Regulierungswettbewerb vgl. insbesondere Wolfgang Kerber, Klaus Heine, Zur Gestaltung von Mehrebenen-Rechtssystemen aus ökonomischer Sicht, in: Claus Ott, Hans-Bern Schäfer (Hg.), Vereinheitlichung und Diversität des Zivilrechts in transnationalen Wirtschaftsräumen, Tübingen 2002, S. 167 - 194, hier S. 174.

³⁹ Vorschriften ohne Angabe des Gesetzes sind solche des BGB.

⁴⁰ Dazu umfassend: Jens Böhle, Der Rückgriff in der Lieferkette gemäß §§ 478, 479 BGB nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, Berlin 2004, S. 75 f.

⁴¹ Lorenz, NJW 2005, S. 1985 f.

⁴² Vgl. Karl Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, Berlin 2003, S. 291 (Rn. 764).

Erstlieferanten Anwendung findet.

S. 17

- HFR 2/2006 S. 14 -

- 21 Mit der Regelung des Letztverkäuferregresses in §§ 478, 479 möchte der BGB-Gesetzgeber verhindern, dass der Letztverkäufer, der durch das strenge Verbraucherschutzrecht gegenüber einem Verbraucher einen vertraglichen Ausschluss oder eine Modifikation der Gewährleistung nicht vornehmen kann (§ 475 BGB), in eine Regressfalle gerät. Diese soll dem Verkäufer dann drohen, wenn er sich regresslos mit dem Verbraucher im Rahmen der Gewährleistung auseinandersetzen muss. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Gewährleistungsanspruch des Verkäufers gegen seinen Lieferanten bereits verjährt ist, wenn er von dem Verbraucher auf Gewährleistung in Anspruch genommen wird.⁴³ Bereits hier stellt sich die Frage, ob denn eine Regressfalle im unternehmerischen Geschäftsverkehr eher die Regel oder doch nur die Ausnahme ist.⁴⁴ Weitere Probleme im Zusammenhang mit der Regelung des Letztverkäuferregresses im BGB ergeben sich aus einer Benachteiligung inländischer Unternehmer im Vergleich zu im Ausland ansässigen Unternehmern,⁴⁵ aus der Frage nach der Geltung der §§ 478, 479 auch für Zulieferer des Herstellers⁴⁶ oder der begrifflichen Erfassung des Tatbestandsmerkmals "gleichwertiger Ausgleich" in § 478 Abs. 4 ergeben.⁴⁷ Nicht übersehen werden darf dabei auch § 478 Abs. 5. Diese eher unscheinbare Regelung hat gravierende Konsequenzen: Wird über § 478 Abs. 4 bereits der Letztverkäufer (immerhin ein Unternehmer!) wie ein Verbraucher geschützt, setzt sich dieser Schutz innerhalb der Lieferkette bis hin zu dem Zwischenhändler fort, der mit dem Hersteller einen Kaufvertrag geschlossen hat, verbunden mit erheblichen Einschnitten in die Privatautonomie der vertragsschließenden Unternehmer.⁴⁸ Die Regelung möchte bewirken, dass der intensive Verbraucherschutz des neuen Kaufrechts nicht zu Lasten des Letztverkäufers und der Zwischenhändler geht, sondern allein vom Hersteller getragen wird, denn er ist es, der die Lieferkette durch seine Produktions-, Konstruktions- und Qualitätshoheit regiert.⁴⁹

S. 18

- HFR 2/2006 S. 15 -

- 22 Wie sich Unternehmer verhalten werden, wenn ihnen eine Wahlmöglichkeit zwischen einem Europäischen Zivilgesetzbuch und dem BGB eingeräumt wird, lässt sich derzeit mangels ausreichender Erfahrungswerte nicht eindeutig sagen. Demnach ist offen, ob es im Falle eines vertikalen Regulierungswettbewerbs zu einer Abwahl des BGB kommen wird. Erforderlich ist also zunächst, dass beide Regelwerke in einen Regulierungswettbewerb treten, denn nur so können die Vertragsparteien herausfinden, welche der verschiedenen Problemlösungen für sie die optimale ist. Es lässt sich allerdings bereits jetzt schon eine Prognose darüber erstellen, wie sich Parteien des unternehmerischen Geschäftsverkehrs in einem künftigen Regulierungswettbewerb verhalten werden. Für eine derartige Prognose wird davon ausgegangen, dass der Regressanspruch aus § 478 die Anwendbarkeit deutschen Rechts voraussetzt. Die Regelung wendet sich an Unter-

⁴³ Lorenz-Riehm, Rn. 588; Dauner-Lieb, Dötsch, S. 17; Harm Peter Westermann, NJW 2002, S. 241 - 253, hier S. 252 f.;

⁴⁴ Vgl. dazu nur Karsten Schmidt, Der gesetzliche Händlerregress bei Käuferketten (§§ 478, 479 BGB) - Gesetzesregel, akademische Diskussion und Problemlösungen in der Praxis, in: Dauner-Lieb, Konzen, Schmidt, S. 427 - 455, hier S. 429 f.

⁴⁵ Matthes, NJW 2002, S. 2505 - 2511; Gruber, NJW 2002, S. 1180 - 1182.

⁴⁶ Dazu Matthes, a.a.O.; Wagner, Neuenhahn, ZGS 2002, S. 395 - 400. Vgl. dazu auch Stephan Lorenz, Unternehmerregress im Verbrauchsgüterkauf und Internationales Privatrecht - zum internationalen Anwendungsbereich der §§ 478, 479 BGB, in: Heinz-Peter Mansel, Thomas Pfeiffer, Herbert Kronke, Christian Kohler, Rainer Hausmann (Hg.), Festschrift für Erik Jayme, München 2004, S. 533 - 548; ders., NJW 2005, S. 1889 - 1896, hier S. 1895 f.

⁴⁷ Westermann, NJW 2002, S. 253; Schmidt, Händlerregress, S. 442.

⁴⁸ So wurde über § 478 Abs. 5 BGB gesagt, es handele sich um einen beispiellosen "Einschnitt in den Grundsatz der Vertragsfreiheit" (HK-BGB Saenger, §§ 478, 479, Rn. 8). Mit der Regelung des § 478 Abs. 5 BGB ist der Gesetzgeber weit über die Anforderungen hinausgegangen, die Art. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gesetzt hat. Dieser erfordert nur die Regelung eines Regressanspruches des Letztverkäufers, sah jedoch nicht vor, dass der Letztverkäufer (und alle übrigen Käufer in der Lieferkette) wie Verbraucher zu behandeln sind.

⁴⁹ Wagner, Neuenhahn, ZGS 2002, S. 399.

nehmer, die ihre Vertragsbeziehungen im Inland abwickeln. Hat ein Verkäufer aber seine Niederlassung im Ausland, dann ist zu unterscheiden, ob er seine Niederlassung in einem Mitgliedsstaat der Wiener Konvention über das auf Kaufverträge anwendbare Recht hat oder ob er seine Niederlassung in einem anderen Staat hat.

- 23 Ist UN-Kaufrecht anwendbar und schließt der Verkäufer mit einem Zwischenhändler in Deutschland einen Kaufvertrag, ohne dass die Vertragsparteien Vereinbarungen über das anwendbare Vertragsrecht treffen, ist nach Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG nicht das BGB, sondern UN-Kaufrecht anwendbar.⁵⁰ Dies ist für den Verkäufer von Vorteil, da in Art. 35 ff. CISG zwar Gewährleistungsrecht geregelt ist, dem Letztverkäufer jedoch kein Regressanspruch eingeräumt wird. Zudem sind die Vorschriften des UN-Kaufrechts gem. Art. 6 CISG dispositiv. Als Konsequenz daraus wird eine Benachteiligung inländischer Hersteller und Großhändler durch §§ 478, 479 angenommen.⁵¹

S. 19

- HFR 2/2006 S. 16 -

- 24 Hat der Verkäufer seine Niederlassung nicht in einem Mitgliedsstaat der Wiener Konvention,⁵² so findet gemäß Art. 27 Abs. 1 EGBGB das von den Parteien gewählte Recht, hilfsweise gemäß Art. 28 Abs. 1 EGBGB das Recht der Niederlassung des Verkäufers Anwendung. Dabei spricht Art. 28 Abs. 2 EGBGB zugunsten des Verkäufers eine Vermutung aus, die nur in Ausnahmefällen widerlegbar ist (Art. 28 Abs. 5 EGBGB).
- 25 Beide Fallkonstellationen haben gemeinsam, dass ein im Ausland ansässiger Verkäufer gegenüber einem inländischen Verkäufer Vorteile hat, da er sich nicht auf den umfassenden Zwischenhändlerschutz des BGB einstellen muss.⁵³ Inländische Verkäufer werden durch die BGB-Regelung des Letztverkäuferregresses zu Verträgen veranlasst, die für sie suboptimal sind, denn sie werden daran gehindert, mittels der Vertragsfreiheit optimale Resultate zu erlangen und auf diese Weise ihren individuellen Nutzen zu mehren. Folglich werden Verkäufer und Zwischenhändler nach einer für sie möglichst günstigen Vertragsgestaltung durch Umgehung der für ihre Bedürfnisse zu strengen Regelung in §§ 478, 479 suchen. Wo dies nicht möglich ist, wird es erst gar nicht zu einem Vertragsschluss kommen. Als Konsequenz daraus bleibt eine Nutzenmehrung, die letztlich auch volkswirtschaftlich von Vorteil wäre, aus. Um eine Benachteiligung inländischer Verkäufer zu vermeiden, wird in der Literatur vorgeschlagen, dass multinational tätige Hersteller und Großhändler mit Hauptsitz in Deutschland über eine im Ausland ansässige Zweigniederlassung mit Zwischenhändlern in Deutschland in Kontakt treten, um so den durch das BGB bewirkten Wettbewerbsnachteil zu überwinden.⁵⁴ Ein solches Vorgehen ist keine Umgehung der in § 478 Abs. 4 S. 1 bezeichneten Vorschriften, die nach § 478 Abs. 4 S. 3 dennoch zu ihrer Anwendung führen würde, denn das deutsche Recht wird von vornherein durch UN-Kaufrecht verdrängt.⁵⁵

S. 20

- HFR 2/2006 S. 17 -

- 26 Diese Form der Umgehung deutschen Kaufrechts wäre allerdings obsolet, wenn dem unternehmerischen Geschäftsverkehr mit Blick auf den Letztverkäuferregress umfassende Vertragsfreiheit eingeräumt wird. Das ist der Fall, wenn die Parteien wählen können zwischen der bisherigen strengen, am Verbraucherschutz orientierten Regelung in §§ 478, 479 und einer vergleichbaren Regelung in einem Europäischen Zivilgesetzbuch haben, die der Vertragsfreiheit größeres Gewicht beimisst. Um eine Abwahl des BGB durch den unternehmerischen Geschäftsverkehr zu verhindern, muss der Gesetzgeber die Vorschriften zum Letztverkäuferregress ändern. Dies kann beispielsweise erfolgen, indem die bisherige Regelung in § 478 Abs. 4 S. 1 durch eine Öffnungsklausel ersetzt wird, die den Vertragsparteien die Möglichkeit gibt, auf der Grundlage der Ver-

⁵⁰ Siehe dazu vor allem Gruber, NJW 2002, 1180 - 1182; ferner: Lorenz, NJW 2005, S. 1895 f.; Matthes, NJW 2002, S. 2508.

⁵¹ Gruber, NJW 2002, S. 1180.

⁵² Portugal, Irland und Großbritannien.

⁵³ Gruber, NJW 2002, S. 1181.

⁵⁴ So Gruber, NJW 2002, S. 1181 f.

⁵⁵ Gruber, NJW 2002, Anm. 13; Matthes, NJW 2002, S. 2508; kritisch dazu Böhle, Rückgriff, S. 134.

tragsfreiheit den Letztverkäuferregress ihren Bedürfnissen anzupassen. Wie eine solche Öffnungsklausel aussehen könnte, zeigt die Regelung des Letztverkäuferregresses in § 477 a Abs. 1 des "Berliner Entwurfs." Die Vorschrift lautet wie folgt:

27 *"(1) Hat der Unternehmer dem Verbraucher Gewähr geleistet, so kann er im Zweifel gegen den Verkäufer, der ihm die Sache verkauft hat (Lieferant) die in § 462 bezeichneten Ansprüche geltend machen, wobei die Ansprüche auf die Höhe des eigenen Aufwandes beschränkt sind. Dasselbe gilt für frühere Verkäufer im Verhältnis zu ihren Lieferanten, wenn sie selbst wegen der Gewährleistungsrechte des letzten Käufers ihrem Käufer Gewähr geleistet haben."*

28 Die Regelung gibt dem Letztverkäufer einen Aufwendungsanspruch gegen den Lieferanten. Der Aufwendungsersatzanspruch erfasst nur den Aufwand für die gewöhnliche, von Zusicherungen des Verkäufers unabhängige Gewährleistung, so wie sie jetzt gegenüber dem Käufer durch die Neuregelung des § 462 des "Berliner Entwurfs" zwingend eingreift.⁵⁶ Nach § 477 a Abs. 2 verjährt der Rückgriffsanspruch des Letztverkäufers in zwei Jahren. Dadurch gleicht sich der Rückgriffsanspruch an die Käuferrechte aus § 462 an. Da sich der Letztverkäufer in einer dem Verbraucher vergleichbaren Position befindet, wenn er seinen Anspruch gegen den Lieferanten geltend macht, besteht kein Grund, ihn verjährungstechnisch anders zu behandeln.

S. 21

- HFR 2/2006 S. 18 -

29 Der Letztverkäuferregress ist nach dem "Berliner Entwurf" als Auslegungsregel gestaltet. Dem unternehmerischen Geschäftsverkehr wird daher ein hohes Maß an Vertragsfreiheit eingeräumt, um entweder individualvertraglich oder über AGB eigene Modalitäten über die Abwicklung des Regresses zu treffen. Liegt eine solche Vereinbarung vor, ist diese vorrangig vor der Regelung in § 477 a "Berliner Entwurf." Damit geht die Regelung auch mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie konform. Im Umkehrschluss aus Artikel 7 KaufRL kann der Regressanspruch vertraglich geändert oder abbedungen werden. Außerdem stellt die Richtlinie in ihren Erwägungsgründen ganz deutlich klar, dass der Grundsatz der Vertragsfreiheit im unternehmerischen Geschäftsverkehr vorrangig ist.⁵⁷ Zu beachten ist dann allerdings die Grenze, die der Vertragsfreiheit durch § 476 Abs. 1 "Berliner Entwurf" gesetzt wird. Diese Regelung orientiert sich an § 476 BGB a.F. und schließt eine vertragliche Abdingbarkeit in den Fällen aus, in denen der Verkäufer den vertragswidrigen Zustand der Kaufsache arglistig verschwiegen hat.

30 Ebenso wie das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz sieht § 477 a des "Berliner Entwurfs" den Regressanspruch des Letztverkäufers nur bei Verbrauchsgüterkaufverträgen vor. Dies ergibt sich aus der besonderen Belastung des Letztverkäufers, der den Gewährleistungsansprüchen des Verbrauchers ausgesetzt ist. Im Unterschied zu einem Regelkaufvertrag können im Falle eines Verbrauchsgüterkaufes die Gewährleistungsrechte des Käufers nämlich nicht vertraglich abbedungen werden (§ 476 Abs. 2 "Berliner Entwurf").⁵⁸ Daher soll der Letztverkäufer die Möglichkeit erhalten, das Gewährleistungsrisiko auf seinen Lieferanten abzuwälzen, wenn dieser die Vertragswidrigkeit zu verantworten hat. Hat der Hersteller die Vertragswidrigkeit zu verantworten, kann über die Lieferkette das Gewährleistungsrisiko auf ihn abgewälzt werden.

S. 22

- HFR 2/2006 S. 19 -

31 Der "Berliner Entwurf" hält sich mit seiner Konzeption des Regressanspruches enger an die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie als dies die Regelung in §§ 478, 479

⁵⁶ Die Richtlinie verlangt keine Rückgriffsmöglichkeit des Verkäufers für Schadensersatzleistungen, die jenseits der in § 462 geregelten Rechte an den Käufer erbracht wurden.

⁵⁷ Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, Erwägungsgrund 9: "Der Verkäufer muß allerdings nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts den Hersteller, einen früheren Verkäufer innerhalb derselben Vertragskette oder eine andere Zwischenperson in Regreß nehmen können, es sei denn, daß er auf dieses Recht verzichtet hat. Diese Richtlinie berührt nicht den Grundsatz der Vertragsfreiheit in den Beziehungen zwischen dem Verkäufer, dem Hersteller, einem früheren Verkäufer oder einer anderen Zwischenperson."

⁵⁸ Für §§ 478, 479 BGB vgl. Lorenz/Riehm, Rn. 588.

tut. Mit der BGB-Regelung soll dem Letztverkäufer nicht nur ein Ausgleich für die Unabdingbarkeit der Gewährleistungsrechte im Verbrauchsgüterkauf gewährt werden, es soll auch verhindert werden, dass der Letztverkäufer in die sogenannte "Regressfalle" gerät.⁵⁹ Dies soll insbesondere die Verjährungsregelung in § 479 verhindern, die es allerdings mit sich bringt, dass der Regresspflichtige fünf Jahre einem Regressanspruch ausgesetzt wird.

- 32 Um den Letztverkäufer zu schützen, schränkt der BGB-Gesetzgeber zunächst in § 478 Abs. 4 S. 1 erheblich die Vertragsfreiheit im unternehmerischen Geschäftsverkehr ein. Abdingbar ist die gesetzliche Regelung nur dann, soweit dem Letztverkäufer ein "gleichwertiger Ausgleich" eingeräumt wird. Was darunter zu verstehen ist, ist derzeit unklar.⁶⁰ Das Tatbestandsmerkmal ist so gefasst, dass die Letztentscheidung über die Angemessenheit nicht den Vertragsparteien obliegt, sondern den Gerichten. Dies gibt Vertragsparteien die Möglichkeit zur nachträglichen Störung des vertraglichen Synallagmas auf Kosten der anderen Partei, indem sie nach Vertragsschluss gegen die getroffene Vereinbarung klagt, um im Wege einer gerichtlichen Entscheidung ex post zu einem für sie angemesseneren Ergebnis zu gelangen. Mit Stephan Lorenz bleibt zu hoffen, dass sich die Rechtsprechung, die sich hierzu in den kommenden Jahren entwickeln wird, als liberal erweisen wird, um dem unternehmerischen Geschäftsverkehr einen Ausgleich für die starke Einschränkung der Vertragsfreiheit durch den BGB-Gesetzgeber zu gewähren.⁶¹

S. 23

- HFR 2/2006 S. 20 -

- 33 Es bleibt allerdings zu klären, ob die Regressfalle, die durch §§ 478, 479 BGB eigentlich vermieden werden soll, durch § 477 a "Berliner Entwurfes" wieder aufgestellt wird. Dies wäre in der Tat der Fall, wenn die Regressfalle im unternehmerischen Geschäftsverkehr ein häufig anzutreffendes Phänomen wäre. Ein Blick in die Praxis des unternehmerischen Geschäftsverkehrs zeigt aber, dass es heute nur noch wenige Gelegenheiten für eine Regressfalle gibt, da das Problem bereits vor Inkrafttreten der §§ 478, 479 bekannt war und entsprechende Lösungen ausgearbeitet worden sind. Die praktische Relevanz der Regressfalle entspricht damit nicht den Vorgaben des BGB-Gesetzgebers.⁶² Eine vertragliche Abdingbarkeit der Regresshaftung nach § 477 a "Berliner Entwurf" dürfte auch deshalb nicht zu einem vermehrten Auftreten der Regressfalle auftreten, da dem unternehmerischen Geschäftsverkehr dieses Risiko bekannt ist und entsprechende vertragliche Abreden getroffen werden dürften. Dagegen ließe sich vielleicht einwenden, dass viele kleinere Unternehmer gar nicht die Verhandlungsmacht gegenüber Großunternehmen besitzen, um zu entsprechenden Vereinbarungen zu gelangen. Diese Bedenken werden jedenfalls regelmäßig dort nicht tragen, wo Goßunternehmen ihre Produkte an eine große Zahl kleinerer Unternehmer verkaufen, die diese Produkte auf dem Markt anbieten und die somit gegenüber ihrem Lieferanten eine gewisse Verhandlungsstärke haben.

- 34 Insgesamt ist die Regelung des Letztverkäuferregresses im "Berliner Entwurf", insbesondere mit Blick auf die Vertragsfreiheit, weitaus weniger rigide als dies bei §§ 478, 479 der Fall ist. Sollte der BGB-Gesetzgeber Änderungen an diesen Vorschriften durchführen wollen, bietet sich § 477 a "Berliner Entwurf" mit seiner Öffnungsklausel als brauchbare Alternative zur bisherigen gesetzlichen Regelung an.

S. 24

- HFR 2/2006 S. 21 -

35 4. Zusammenfassung

Das Gesetz zur Änderung des Kaufrechts und des Fernabsatzgesetzes ("Berliner Entwurf") war als eine Alternative zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz der Bundesre-

⁵⁹ Vgl. dazu insbesondere Böhle, Rückgriff, S. 75 f.

⁶⁰ Matthes, NJW 2002, S. 2507 ff.; Lorenz, Unternehmerregress, S. 539; ders., NJW 2005, S. 1896.

⁶¹ Lorenz, ebd.

⁶² Vgl. dazu umfassend Schmidt, Händlerregress, S. 429 f.

gierung gedacht, konnte sich jedoch letzten Endes nicht durchsetzen. Dennoch kann der Berliner Entwurf auch weiterhin als Alternative für eine künftige Regelung des Kaufrechts im BGB bestehen bleiben. Das BGB wird in Konkurrenz zu einem europäischen Vertragsrecht treten, wenn ein Europäisches Zivilgesetzbuch in Kraft treten wird. Dieses Gesetzbuch dürfte ein optionales Regelwerk sein und es dort den Parteien ermöglichen, das eigene nationale Recht zugunsten des europäischen Vertragsrechts abzuwählen, wo keine Verbraucher in Vertragsverhandlungen involviert sind, also vor allem im unternehmerischen Geschäftsverkehr. Da das BGB mit seiner besonders strengen Regelung des Letztverkäuferregresses in §§ 478, 479 die unternehmerische Vertragsfreiheit erheblich einschränkt, dürfte der damit bezweckte Schutz der Letztverkäufer obsolet werden, wenn Vertragsparteien in ein europäisches Vertragsrecht hineinoptieren, das ihnen mehr Vertragsfreiheit einräumt. Will das BGB hier wettbewerbsfähig bleiben, sollte es Öffnungsklauseln in der Regelung des Letztverkäuferregresses zulassen. Ein Beispiel für eine solche Regelung liefert § 477 a "Berliner Entwurf".⁶³

S. 25 - HFR 2/2006 S. 22 -

36 **5. Anlage: Gesetz zur Änderung des Kaufrechts und des Fernabsatzgesetzes**

Artikel 1

37 **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches**

38 Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten Fassung, zuletzt geändert durch das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000, wird folgendermaßen geändert:

39 1. Im zweiten Buch werden im zweiten Abschnitt folgende Änderungen vorgenommen:

40 a) § 288 BGB enthält folgenden Absatz 2:

41 *(2) Bei Rechtsgeschäften zwischen Unternehmern oder zwischen Unternehmern und juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich rechtlichen Sondervermögen ist eine Geldschuld während des Verzugs für das Jahr mit sieben Prozentpunkten über den in Abs. 1 bezeichneten Zinssatz zu verzinsen.*

42 Der bisherige Absatz 2 des § 288 wird zu Absatz 3.

S. 26 - HFR 2/2006 S. 23 -

43 b) folgender § 305 a wird eingefügt:

44 **§ 305 a**

45 **Verbrauchergarantie**

46 *(1) Übernimmt im Falle eines Vertrages mit dem Verbraucher der Schuldner oder ein Dritter für die Beschaffenheit der vertraglich geschuldeten Leistung eine Garantie, so stehen dem Verbraucher im Garantiefall unbeschadet der gesetzlichen Ansprüche die Rechte aus der Garantie zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen gegenüber demjenigen zu, der die Garantie eingräumt hat.*

47 *(2) Soweit eine Garantie übernommen worden ist, wird vermutet, dass eine während ihrer Geltungsdauer auftretende Leistungsverschlechterung die Rechte aus der Garantie zur Folge hat.*

48 *(3) Eine Garantieerklärung muss enthalten*

⁶³ Eine weitere Möglichkeit zeigen Ernst und Gsell in ihrem Reform-Entwurf auf. Dessen § 480 Abs. 4 räumt sogar ausdrücklich die Möglichkeit der vertraglichen Beschränkung des Regressanspruches ein; vgl. dies., ZIP 2000, 1462 ff.

- 49 *1. den Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt werden und*
- 50 *2. den Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbe- reich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers.*
- 51 *(4) Der Verbraucher kann verlangen, dass ihm die Garantieerklärung schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt wird.*
- 52 *(5) Die Wirksamkeit der Garantieverpflichtung wird nicht dadurch berührt, dass eine der vorstehenden Anforderungen nicht erfüllt wird.*

S. 27

- HFR 2/2006 S. 24 -

- 53 2. Im zweiten Buch werden im siebenten Abschnitt, erster Titel folgende Änderungen vorgenommen:
- 54 a) § 433 BGB wird durch folgenden dritten Absatz ergänzt:
- 55 *(3) Kauft ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache, liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor. Dies gilt nicht bei Lieferung von*
- 56 *a. Gütern, die infolge von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtli- chen Maßnahmen verkauft werden.*
- 57 *b. gebrauchten Gütern, die in einer Versteigerung verkauft werden, sofern der Verbraucher dem Verkauf persönlich beiwohnen und die Sache in Augenschein nehmen kann.*
- 58 *c. Wasser und Gas, sofern sie nicht in einem begrenzten Volumen oder in einer be- stimmten Menge abgefüllt sind.*
- 59 b) § 447 wird durch folgenden dritten Absatz ergänzt:
- 60 *(3) Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung auf einen Verbrauchsgüterkauf.*
- 61 c) § 460 wird in zwei Absätze unterteilt. Die bisherige Regelung des § 460 findet sich in Absatz 1. Folgender Absatz 2 wird zugefügt:
- 62 *(2) Im Falle eines Verbrauchsgüterkaufs hat der Verkäufer abweichend von der Rege- lung in Absatz 1 einen Mangel der verkauften Sache bereits dann nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei Abschluss des Kaufes kennen konnte.*

S. 28

- HFR 2/2006 S. 25 -

- 63 d) Die Vorschriften der §§ 459, 462, 463, 466, 474, 475, 476, 477 und 481 werden wie folgt geändert:
- 64 **§ 459**
- 65 **Haftung für Sachmängel**
- 66 *(1) Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, dass sie zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs auf den Käufer die vertragsmäßige Beschaffenheit hat. Es wird ver- mutet, dass die Sache vertragsmässig ist,*
- 67 *1. wenn sie sich für einen bestimmten, vom Käufer angestrebten Zweck eignet, den der Käufer dem Verkäufer bei Vertragsschluß zur Kenntnis gebracht hat und dem der Verkäufer zugestimmt hat oder*
- 68 *2. wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit auf- weist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach Art der Sache erwarten kann.*
- 69 *(2) Ein Mangel liegt auch vor, wenn die vereinbarte Montage durch den Verkäufer oder*

dessen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist. Entsprechendes gilt, wenn der Käufer durch fehlerhafte Montageanleitung die Sache unsachgemäß montiert hat.

70 (3) Im Falle eines Verbrauchsgüterkaufe

71 1. gilt im Zweifel die Beschaffenheit vertraglich vereinbart, die der Verbraucher auf Grund der öffentlichen Äußerungen über konkrete Eigenschaften der Sache, insbesondere in der Werbung des Unternehmers, des Herstellers oder dessen Vertreters erwarten konnte. Der Unternehmer ist an Äußerungen nicht gebunden, die er weder kannte noch kennen musste. Das gleiche gilt, wenn der Unternehmer nachweist, dass die öffentliche Äußerung zur Zeit des Vertragsschlusses berechtigt war oder die Verkaufsentcheidung nicht durch eine öffentliche Äußerung beeinflusst wurde.

72 2. wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass eine Vertragswidrigkeit bei Gefahrübergang vorlag, wenn sie innerhalb von sechs Monaten nach der Lieferung der Sache offenbar wird, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder der Vertragswidrigkeit unvereinbar.

S. 29 - HFR 2/2006 S. 26 -

73 **§ 462**

74 **Rechte des Käufers bei Vertragswidrigkeit**

75 (1) Wegen einer Vertragswidrigkeit, die der Verkäufer nach den Vorschriften der §§ 459, 460 zu vertreten hat, kann der Käufer vom Verkäufer Abhilfe durch unentgeltliche Nachbesserung oder Ersatzlieferung verlangen. Wählt der Käufer Nachbesserung, so trägt der Verkäufer die für die Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes der Sache notwendigen Kosten. Wählt der Käufer Ersatzlieferung, muss er die zunächst erhaltene Sache zurückgewähren. § 467 findet entsprechende Anwendung.

76 (2) Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Abhilfe 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 Abhilfe ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann. Der Anspruch des Käufers beschränkt sich in diesem Fall auf die andere Art der Abhilfe; das Recht des Verkäufers, auch diese unter den Voraussetzungen des Satzes 1 zu verweigern, bleibt unberührt.

77 (3) Ist eine Abhilfe unmöglich oder für den Verkäufer unverhältnismäßig, kann der Käufer entweder die Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) oder, sofern der Mangel nicht geringfügig ist, Rückgängigmachung des Kaufs (Wandelung) verlangen. Entsprechendes gilt, wenn der Verkäufer die Abhilfe verweigert oder die Abhilfe fehlgeschlagen ist. Ist die von dem Verkäufer vorgenommene Abhilfe für den Käufer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden, so kann der Käufer unter den Voraussetzungen des Satz 1 Wandelung oder Minderung verlangen.

S. 30 - HFR 2/2006 S. 27 -

78 **§ 463**

79 **Schadensersatz**

80 Der Käufer kann statt der in § 462 bezeichneten Ansprüche Ersatz des durch die Vertragswidrigkeit entstandenen Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Verkäufer die Vertragswidrigkeit nicht erkennen konnte, es sei denn, die Vertragswidrigkeit liegt im Fehlen der zugesicherten Eigenschaft.

81 **§ 466**

82 **Ausschlussfrist für die Wandelung**

83 Behauptet der Käufer dem Verkäufer gegenüber eine Vertragswidrigkeit der Sache, so

kann der Verkäufer ihn unter dem Erbieten zur Wandelung und unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er Wandelung verlange. Die Wandelung kann in diesem Falle nur bis zum Ablauf der Frist verlangt werden. Diese Vorschrift findet keine Anwendung im Falle eines Verbrauchsgüterkaufes.

84 **§ 474**

85 **Mehrere Vertragsbeteiligte**

86 (1) Sind auf der Käuferseite mehrere beteiligt, so kann jeder die in § 462 bezeichneten Ansprüche geltend machen.

87 (2) Sind auf der Verkäuferseite mehrere beteiligt, so haften sie als Gesamtschuldner.

88 **§ 475**

89 **Mehrmalige Gewährleistung**

90 (1) Durch die wegen einer Vertragswidrigkeit erfolgte Minderung wird das Recht des Käufers, wegen eines anderen Vertragswidrigkeit erneut eines der in § 462 bezeichneten Rechte geltend zu machen, nicht ausgeschlossen.

91 (2) Erhält der Käufer im Rahmen der Ersatzlieferung eine vertragswidrige Sache, so kann der Käufer von neuem die in § 462 bezeichneten Rechte ausüben. Gleiches gilt, wenn infolge einer Nachbesserung eine neue Vertragswidrigkeit entstanden ist oder für die Vertragswidrigkeit, die Gegenstand des Nachbesserungsbegehrens war, sobald der Verkäufer Abhilfe erklärt.

S. 31

- HFR 2/2006 S. 28 -

92 **§ 476**

93 **Vertraglicher Gewährleistungsausschluß**

94 (1) Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Vertragswidrigkeit der Sache erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Verkäufer die Vertragswidrigkeit arglistig verschweigt.

95 (2) Vereinbarungen, die im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufes getroffen werden, um die in § 462 und § 463 bestimmten Rechte des Verbrauchers unmittelbar oder mittelbar außer Kraft zu setzen, sind nichtig. Ist eine gebrauchte Sache Gegenstand eines Verbrauchsgüterkaufes, so ist eine Vereinbarung nichtig, die zu einer Verjährungsfrist von weniger als einem Jahr führt.

96 **§ 477**

97 **Verjährung**

98 (1) Die Ansprüche aus § 462 sowie der Schadensersatzanspruch wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft verjähren in zwei Jahren von der Übergabe der Sache an. Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden.

99 (2) Beantragt der Käufer das selbständige Beweisverfahren, so wird die Verjährung unterbrochen. Die Unterbrechung dauert bis zur Beendigung des Verfahrens fort. Die Vorschriften des § 211 Abs. 2 und des § 212 finden entsprechende Anwendung. Hat sich der Käufer für die Nachbesserung entschieden, findet § 639 II entsprechende Anwendung.

100 (3) Die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eines der im Absatz 1 bezeichneten Ansprüche bewirkt auch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen Ansprüche.

101 (4) Der Verkäufer kann sich nicht auf Abs. 1 berufen, wenn er entweder den Mangel kannte oder kennen musste und er dies dem Käufer nicht offenbart hat.

S. 32

- HFR 2/2006 S. 29 -

102 e) zusätzlich wird folgender § 477 a eingefügt:

103 **§ 477 a**

104 **Rückgriffsrechte**

105 *(1) Hat der Unternehmer dem Verbraucher Gewähr geleistet, so kann er im Zweifel gegen den Verkäufer, der ihm die Sache verkauft hat (Lieferant) die in § 462 bezeichneten Ansprüche geltend machen, wobei die Ansprüche auf die Höhe des eigenen Aufwandes beschränkt sind. Dasselbe gilt für frühere Verkäufer im Verhältnis zu ihren Lieferanten, wenn sie selbst wegen der Gewährleistungsrechte des letzten Käufers ihrem Käufer Gewähr geleistet haben.*

106 *(2) Die Verjährung des Rückgriffsanspruch nach Abs. 1 tritt frühestens zwei Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Verkäufer die Ansprüche des Käufers erfüllt hat. Die Haftung des Rückgriffspflichtigen verjährt in zwei Jahren nach Erbringung seiner Leistung.*

107 f) die Vorschrift des § 478 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

108 In § 478 Abs. 1 Satz 1 wird "der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung" durch "einer der in § 462 bezeichneten Ansprüche" sowie "auf Grund der Wandelung oder Minderung" durch "auf Grund einer der in § 462 bezeichneten Ansprüche ersetzt."

109 g) die Vorschrift des § 476 a wird ersatzlos gestrichen.

110 h) die Vorschrift des § 481 wird in zwei Absätze gegliedert. Die bisherige Regelung des § 481 wird zu Absatz 1. Hinzu kommt folgender Absatz 2:

111 *(2) Die Vorschriften der §§ 481 bis 492 finden keine Anwendung auf einen Verbrauchsgüterkauf.*

112 3. Im zweiten Buch wird im siebenten Abschnitt, siebter die Vorschrift des § 651 BGB wie folgt geändert:

113 **§ 651**

114 **Anwendung des Kaufrechts**

115 *Auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher vertretbarer Sachen zum Gegenstand hat, finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung. § 460 S. 1 findet bei diesen Verträgen auch Anwendung, wenn der Mangel auf einen vom Käufer gelieferten Stoff zurückzuführen ist.*

S. 33

- HFR 2/2006 S. 30 -

116 **Artikel 2**

117 **Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch**

118 Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I 2494; 1997 I, 1061), zuletzt geändert durch das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897, ber. 1139), wird wie folgt geändert:

119 1. In Artikel 29 a Absatz 4 wird am Ende der Punkt durch ein Komma ersetzt und folgende Nummer 4 angefügt:

120 *4. Die Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (Abl. EG Nr. L 171 S. 12).*

121 2. Dem Artikel 229 werden folgende Vorschriften angefügt:

122 **§ 4**

123 **Allgemeine Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Änderung des Kaufrechts und des Fernabsatzgesetzes vom ... (eineisetzen: Tag der Ausfertigung des Gesetzessetzen: Tag der Ausfertigung des Gesetzes)**

124 *Auf Kaufverträge, die vor dem 1. Januar 2002 entstanden sind, sind die Vorschriften der Gewährleistung wegen Mängel der Sache in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung anzuwenden.*

125 **§ 5**

126 **Überleitungsvorschrift zum Verjährungsrecht nach dem Gesetz zur Änderung des Kaufrechts und des Fernabsatzgesetzes vom ... (eineisetzen: Tag der Ausfertigung des Gesetzessetzen: Tag der Ausfertigung des Gesetzes)**

127 *Die Vorschriften des § 477 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung der Gewährleistungsansprüche in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung findet auf die an diesem Tag bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung.*

128 **Artikel 3**

129 **Änderung des Fernabsatzgesetzes**

130 Das Fernabsatzgesetz vom 27. Juni 2000 (BGBl. I, 887), berichtigt am 21. Juli 2000 (BGBl. I, 1139) wird folgendermaßen geändert:

131 1. § 1 erhält folgenden Absatz 3:

132 *(3) Dieses Gesetz findet auch Anwendung, wenn sich ein Unternehmer zum Zwecke des Vertragsabschlusses mit einem Verbraucher oder einem Unternehmer über die Lieferung von Waren oder Dienstleistungen eines Tele- oder Mediendienstes bedient (Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr).*

133 Die bisherigen Absätze 3 und 4 verschieben sich um je eine Ziffer nach hinten.

134 2. Zusätzlich wird folgende Vorschrift eingefügt:

135 **§ 3 a**

136 **Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr**

137 *(1) Bei Abschluss eines Vertrages im elektronischen Geschäftsverkehr hat der Unternehmer dem Vertragspartner*

138 *1. angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit deren Hilfe Eingabefehler vor Abgabe einer auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung (Bestellung) erkannt und berichtigt werden können,*

139 *2. rechtzeitig vor Abgabe von dessen Bestellung klar und verständlich die den Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr betreffenden Informationen zu erteilen:*

140 *a. die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsabschluss führen,*

141 *b. Angaben dazu, ob der Vertragstext nach Vertragsabschluss gespeichert wird und ob er zugänglich sein wird,*

142 *c. die für den Vertragsabschluss zur Verfügung stehenden Sprachen;*

143 *3. den Zugang von dessen Bestellung unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen und*

144 *4. die Möglichkeit zu verschaffen, die Vertragsbestimmungen einschließlich der einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen alsbald, spätestens bis zur vollständigen*

Erfüllung des Vertrags, bei Waren spätestens bei Lieferung abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern.

145 *Bestellung und Empfangsbestätigung im Sinne von Satz 1 Nr. 3 gelten als zugegangen, wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie unter gewöhnlichen Umständen abrufen können.*

146 *(2) Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 findet keine Anwendung, wenn der Vertrag*

147 *1. ausschließlich durch individuelle Kommunikation geschlossen wird oder*

148 *2. zwischen Unternehmern etwas anderes vereinbart wird.*

149 *(3) Weitergehende Informationspflichten auf Grund anderer Vorschriften bleiben unberührt. Steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht gemäß § 361 a des Bürgerlichen Gesetzbuches zu, beginnt die Widerrufsfrist abweichend von § 361 a Abs. 1 Satz 3 nicht vor Erfüllung der in Absatz 1 Satz 1 geregelten Pflichten.*

150 **Artikel 4**

151 **Inkrafttreten**

152 Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2002 in Kraft.

Zitierempfehlung: Klaus Richter, HFR 2006, S. 4 ff.