

---

Newsletter, 1. Quartal 2012

---

# Commercial

---

<b>Editorial</b>	Seite 2
<b>Vertriebsstrategie vs. Rechtssicherheit?</b> Zeitgemäße Rechtsberatung im Vertrieb	Seite 3
<b>Produktsicherheitsgesetz löst GPSG ab</b>	Seite 4
<b>Deutsche AGB für China-Geschäfte einer chinesischen Tochtergesellschaft?</b>	Seite 8
<b>BGH weitet Haftung über die Insolvenzanfechtung aus</b>	Seite 10
<b>Dauerbrenner: Ein- und Ausbaupflichtung des Verkäufers bei der Mängelbeseitigung im Verbrauchsgüterkauf</b> (EuGH vom 16. Juni 2011 – C-65/09 und C-87/09)	Seite 11
<b>Veranstaltungen</b>	Seite 14



Editorial

## Kanzlei des Jahres 2011 für Vertriebssysteme ist: Luther!

Liebe Leserinnen und Leser,

das entschied vor kurzem die (einzige deutsche) Branchenzeitschrift für den Rechtsberatungsmarkt JUVE. Entscheidend für die Auszeichnung war danach, dass Luther den Bereich des Vertriebsrechts strategisch besetzt und erfolgreich intern wie extern verstärkt und ausgebaut habe. Ein spezialisiertes, in Teilen auch neues, Team an Beratern und mit namhaften Mandaten, abgerundet durch spezialisiertes Know-how in den Bereichen Logistik und Transport, Außenwirtschaftsrecht und Exportkontrolle.

Wir fühlen uns geehrt! Aber die Auszeichnung ist nur verliehen. Nächstes Jahr um diese Zeit müssen wir sie wieder zurückgeben – und werden alles daran setzen, sie möglichst bald wieder in unseren Reihen zu haben.

Aber das Vertriebsrecht ist ja nur eine der Säulen unserer Praxisgruppe „Commercial“. Genauso am Herzen liegt uns auch der Bereich Produkthaftung und Produktsicherheit. Und so kommt es nicht von ungefähr, dass wir uns gerade jetzt durch Jens-Uwe Heuer, einen auf diesem Gebiet spezialisierten Partner für unser Büro in Hannover, verstärkt haben. Er kommt genau rechtzeitig, um Ihnen mit seinem Bericht auf Seite 4 die Auswirkungen des neuen Produktsicherheitsgesetzes erläutern zu können.

Sie sehen, es bewegt sich so einiges bei Luther und Commercial. Und wofür tun wir dies alles?

Für Sie, liebe Leserinnen und Leser!

Eine interessante Lektüre und ein erfolgreiches Jahr 2012 wünscht Ihnen

Volker Steimle



**Volker Steimle, Partner**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Köln

Telefon +49 221 9937 24820

[volker.steimle@luther-lawfirm.com](mailto:volker.steimle@luther-lawfirm.com)

# Vertriebsstrategie vs. Rechtssicherheit?

## Zeitgemäße Rechtsberatung im Vertrieb

Neben der Vertretung in Streitfällen – gerichtlich und außergerichtlich – besteht ein wesentlicher Teil der anwaltlichen Beratung im Vertriebsrecht darin, bei der Gestaltung von Verträgen, bei deren Verhandlung und Abschluss zu unterstützen und zu beraten. Bei der Frage, welcher Vertriebsvertragstypus – Handelsvertretervertrag oder Vertragshändlervertrag – der „richtige“ ist, wird die Fragestellung dabei oft auf Kostenspekte, insbesondere einen möglicherweise entstehenden Ausgleichsanspruchs gemäß § 89 b HGB reduziert. Diese Gesichtspunkte haben zwar für sich eine hohe Bedeutung, sind aber bei der Implementierung eines Vertriebssystems ins richtige Verhältnis zu anderen wesentlichen Aspekten wie steuerrechtlichen Erwägungen, vertriebsstrategischen Überlegungen und Ansätzen des Risikomanagements zu setzen.

### Das „richtige“ Vertriebsmodell

Es stellt sich also die Frage nach dem ganzheitlich „richtigen“ Vertriebsmodell. Die Wahl dieses richtigen Vertriebsmodells ist insbesondere im Export von ausschlaggebender Bedeutung, da sich die Risikoexposition insbesondere im Hinblick auf steuerliche Aspekte und Risikomanagementgesichtspunkte deutlich problematischer darstellt als bei reinen Inlandsverhalten. Dass die exportorientierten Gestaltungen die ganz überwiegende Mehrheit der Vertriebssysteme darstellen, kann angesichts der Exportstärke und Exportorientierung der deutschen Wirtschaft nicht verwundern. Die Märkte sind heute global. Internationalisierung ist für einen Unternehmenserfolg unabdingbar und die Wahl der richtigen Vertriebskanäle und Vertriebsmodelle ist einer der maßgeblichen Erfolgsfaktoren.

### Unternehmerische Überlegungen

Unternehmerischer Ausgangspunkt für die Wahl des richtigen Vertriebsmodells sind aus dem Blickwinkel eines aktiven Vertriebsmanagements die folgenden vertriebsstrategischen Themenbereiche:

- Markt- und Kundensegmentierung
- Positionen in der Vertriebskette
- Vertriebskanäle
- Vertriebsmodelle

Bei den Vertriebsmodellen selbst lässt sich unterscheiden zwischen dem direkten und dem indirekten Vertrieb. Der Direktvertrieb, bei dem Geschäfte unmittelbar zwischen Her-

steller und Endkunden abgeschlossen werden, umfasst neben dem Online-Vertrieb den traditionellen Vertrieb, d.h. den Katalogvertrieb, den Eigenvertrieb und den Vertrieb durch Handelsvertreter. Beim indirekten Vertrieb sind neben mehrstufigen Vertriebsmodellen (Groß- und Einzelhändler) beim einstufigen Vertrieb neben dem Franchisenehmer vor allem der Vertragshändler und der Importeur zu nennen.

Konzentriert man sich auf die exportorientierte deutsche Industrie mit hoher Wertschöpfung, so stehen vor allem der Eigenvertrieb, der Vertrieb über Handelsvertreter und der Vertrieb über Vertragshändler im Fokus. Aus unternehmerischer Sicht sind diese Vertriebsmodelle vor allem nach den Kriterien Kundenzugang, Vertriebssteuerung, Kosten/Aufwand und möglichen Optionen zur Erweiterung lokaler Wertschöpfung zu gewichten.

### Rechtliche Überlegungen

Bei einer rechtlichen Bewertung dieser Vertriebsmodelle liegt eine Konzentration auf die Aspekte Vertriebssteuerung, d.h. das Einfluss nehmen auf die operative Vertriebstätigkeit und das Risikomanagement, sowie Kosten/Aufwand nahe. Die beiden anderen Kriterien können durch die vertragliche Gestaltung kaum beeinflusst werden.

Im Hinblick auf die operative Vertriebstätigkeit sind aus rechtlicher Sicht die Möglichkeiten zur Steuerung des Vertriebs, die Möglichkeiten zur Gestaltung des Preises gegenüber dem Endkunden sowie die Themenkomplexe Exklusivität, Gebietsabgrenzungen/Absicherung des Vertriebsmodells von Relevanz.

Für das Risikomanagement sind neben den klassischen Parametern „maßgebliches Recht, Gerichtsstand und Möglichkeit eines Schiedsverfahrens“ vor allem die Steuerungsmöglichkeiten im Bereich der Gewährleistung und Produkthaftung, insbesondere betreffend Produktbeobachtung und Krisenmanagement, sowie die Problematik der Exportkontrolle von Bedeutung.

Der Kostenaspekt ist neben den Kosten des laufenden Vertriebes vor allem im Hinblick auf die möglichen Ausgleichsansprüche und Entschädigungszahlungen für nachvertragliche Wettbewerbsverbote von Vertriebspartnern, die je nach vertraglicher Gestaltung unterschiedlich ausfallen können, zu berücksichtigen.

### Steuerliche Überlegungen

Die in Betracht kommenden Vertriebsmodelle sind weiter aus steuerlicher Sicht zu beleuchten. Aus dem Eintritt in fremde steuerliche Hoheitsgebiete resultieren spezielle administrative Pflichten. Es entstehen abhängig von der rechtlichen und tatsächlichen Präsenz im Ausland ausländische Besteuerungsrechte, die sich gegebenenfalls auch mit inländischen Besteuerungsrechten überschneiden können. Neben ertragssteuerlichen Aspekten spielen lohnsteuerliche Überlegungen und umsatzsteuerliche/zollrechtliche Aspekte insofern eine gewichtige Rolle.

### Fazit

Diese unternehmerischen, rechtlichen und steuerlichen Überlegungen sind zusammenzuführen zu dem im Einzelfall „richtigen“ Vertriebsmodell, das entsprechend auch die Entwicklungspotenziale eines exportorientierten Unternehmens zu berücksichtigen hat. Das erfordert rechtliche und steuerrechtliche Kompetenz, reicht aber zugleich in die unternehmensberatende Praxis hinein.

### Mandantenseminar am 20. März 2012 im Kölner Luther-Büro

Interessiert Sie dieser Ansatz? Dann möchten wir sie auf unsere kostenlose Informationsveranstaltung zum Thema „Erfolgreicher Vertrieb im Export – Das richtige Vertriebsmodell aus unternehmerischer, rechtlicher und steuerlicher

Sicht“ hinweisen, die wir gemeinsam mit Management Engineers, die über mit seiner langjährigen Erfahrung in der unternehmerischen Gestaltung von Vertriebssystemen, am 20. März 2012 in unserem Kölner Büro durchführen. Weitere Informationen können im Internet unter [www.luther-lawfirm.com/termine](http://www.luther-lawfirm.com/termine) abgerufen werden.



#### Frank Gutsche, Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Stuttgart

Telefon: +49 711 9338 19194

[frank.gutsche@luther-lawfirm.com](mailto:frank.gutsche@luther-lawfirm.com)

## Produktsicherheitsgesetz löst GPSG ab

Das Recht der Produktsicherheit erhält in Deutschland eine neue Grundlage: Mit Wirkung zum 1. Dezember 2011 hat das Produktsicherheitsgesetz (ProdSiG) das GPSG abgelöst. Das neue Gesetz war erforderlich geworden, um die deutsche Rechtslage den europäischen Vorgaben des „New Legislative Framework“ anzupassen. Ziel ist es dabei, die Produktüberwachung effizienter zu gestalten. Auch sollten einige Unklarheiten des GPSG beseitigt werden. Mit dem Ansatz einer effizienteren Produktüberwachung geht einher, dass der Gesetzgeber den Bußgeldrahmen deutlich angehoben hat. Auch sollen Marktüberwachung und Zoll besser zusammenarbeiten, um sicherheitstechnisch bedenklich Produkte aus dem Binnenmarkt fernzuhalten.

Das neue Gesetz steht auch für eine gewisse Trendwende in der Rechtspolitik zur Bekämpfung unsicherer Produkte. Bisher hat der Gesetzgeber vor allen Dingen auf der euro-

päischen Ebene darauf gesetzt, durch die Schadensersatzdrohung Hersteller dazu anzuhalten, nur sichere Produkte in Verkehr zu bringen. Diesem System wird offenbar nicht mehr vertraut. Anstelle der Sanktion durch zivilrechtliche Haftung tritt nun die Produktüberwachung. Dies lässt sich klar aus der Zielrichtung des „New Legislative Framework“ erkennen.

Dabei scheint es sich auch noch nicht um das Ende einer Entwicklung zu handeln. Vielmehr befindet sich bereits eine Änderung der Produktsicherheitsrichtlinie in der Diskussion, die zukünftig als EU-Verordnung zum Beispiel verbindlich die Vornahme von Risikoanalysen für Produkte vorschreiben soll.

Unternehmen müssen sich also in Zukunft sehr viel stärker darauf einstellen, von Marktüberwachungsbehörden

in Anspruch genommen zu werden. Dabei zeigt die Praxis auch bereits jetzt sehr deutlich eine weitere Tendenz: Das Produktsicherheitsrecht ist zugleich Spielregel des lautereren Wettbewerbs. Unternehmen, die das Produktsicherheitsrecht nicht einhalten, laufen Gefahr wegen unlauteren Wettbewerbs angegriffen zu werden. Diese Methode erfreut sich zunehmender Beliebtheit, um Marktbegleiter unter Druck zu setzen.

Das Produktsicherheitsgesetz bringt eine Vielzahl von Neuerungen im Detail. Interessanterweise verändert der Gesetzgeber die rechtliche Situation auch dadurch, indem er bisherige Regelungen entfallen lässt. Daher gilt: Der Gesetzestext alleine gibt nicht hinreichend Aufschluss über die Neuerungen; vielmehr sind zusätzliche Informationen erforderlich, um die neue Rechtslage korrekt und umfassend zu bewerten.

#### **Produkte statt technischer Arbeitsmittel**

In Bezug auf den Anwendungsbereich nimmt der Gesetzgeber Abschied von alterhergebrachten Begrifflichkeiten: Anstelle der „technischen Arbeitsmittel“ und der Verbraucherprodukte gilt das Gesetz nun unterschiedslos für alle Produkte, die in einem Fertigungsprozess hergestellt werden. Anders als bisher kommt es auch nicht darauf an, ob es sich um ein verwendungsfertiges Produkt handelt oder ob sich der Nutzwert des Produktes erst nach weiteren Bearbeitungsstufen erschließt. Mit dieser scheinbaren Vereinfachung geht jedoch eine schwerwiegende inhaltliche Änderung einher.

Nunmehr fallen auch alle Formen von Komponenten unter das Produktsicherheitsgesetz. Nach GPSG waren diese ausgeschlossen, weil der Tatbestand der Verwendungsfertigkeit gerade nicht erfüllt war. Das Produktsicherheitsgesetz ist damit nicht nur Sache der Endhersteller, sondern auch der Zulieferer. Es bleibt abzuwarten, wie sich diese schwerwiegende Änderung in der Praxis auswirkt.

Anzumerken bleibt, dass der Begriff des Verbraucherproduktes nach wie vor besteht. An diesem Begriff sind besondere Informationsdokumentationspflichten geknüpft. In der Praxis schwierig sind hier insbesondere Fälle der sogenannten Migrationsprodukte, d.h. ursprünglich für den gewerblichen Bereich konzipierte Produkte, die jedoch tatsächlich von Privatpersonen zumindestens zum Teil mitgenutzt werden. Leider enthält das Produktsicherheitsgesetz hier keine eindeutige Abgrenzung.

In der Verwaltungspraxis scheint sich als Indiz durchzusetzen, dass ca. 10% des Umsatzes mit Privatpersonen gemacht werden. Lässt sich dies bejahen, liegt ein Verbraucherprodukt vor.

#### **Kernverpflichtung: Bereitstellen sicherer Produkte auf dem Markt**

Die Kernverpflichtung des Gesetzes ist es, dass die Hersteller, Importeure und Händler nur sichere Produkte auf dem Markt bereitstellen. Der Tatbestand des Bereitstellens ist neu. Er umfasst dabei auf der einen Seite jegliche Form der Abgabe eines Produktes. Auf der anderen Seite liegt auch in der Verwendung eines Produktes eine Bereitstellung vor. Durch diese Definition bezieht das Gesetz auch alle Produkte zur Eigenverwendung mit in den Anwendungsbereich ein. Ein solches Regelungsmodell war bisher nur im Bereich von Maschinen bekannt. Es bleibt abzuwarten, ob es tatsächlich in der Praxis auch zu Anwendungsfällen bei Produkten für den Eigengebrauch kommt.

#### **Welche Produkte sind sicher?**

Die Sicherheit von Produkten wird wie bisher auch durch die Rechtsverordnungen zum Produktsicherheitsgesetz bestimmt, die im Wesentlichen auf die jeweiligen EG-Richtlinien verweisen. Eine weitere Konkretisierung erfolgt wie bisher durch die technischen Normen. Harmonisierte Normen wie auch nationale Normen haben dabei eine Vermutungswirkung, d.h. mit deren Einhaltung gilt ein Produkt zunächst einmal als sicher. Dies vermittelt den Unternehmen allerdings nur eine trügerische Sicherheit. Die Konformitätsvermutung gilt nur in dem Umfang, in dem die technischen Normen auch zur Anwendung kommen. Gerade bei neuen, innovativen Produkten bereitet es Schwierigkeiten, diese Produkte in vorhandene Normenwerke einzusortieren. Unternehmen sind daher gut beraten, sich nicht alleine auf einschlägige Normen zu verlassen, sondern auf Grundlage einer sachgerechten Risikoanalyse Produkte sicherheitstechnisch unbedenklich zu konstruieren und mit Hilfe von Qualitätsmanagement die fehlerfreie Herstellung der Produkte sicherzustellen.

Neben den Normen enthält das Produktsicherheitsgesetz einen neuen Begriff: Die „technische Spezifikation“. Der Gesetzesbegründung lässt sich der Hintergrund für diese Form der technischen Vorgaben entnehmen. Die technischen Spezifikationen sollen gewissermaßen im Vorfeld der Normung klarer Vorgaben für die Produktbeschaffenheit machen oder ggf. in den technischen Normen offenkundig gewordene Zweifelsfälle bereinigen. Der Gesetzgeber versteht dies insbesondere als Hilfsmittel für kritische Produktsituationen, in denen die Behörden ad hoc reagieren müssen. Ein Beispiel dazu sind Produkte, in denen bedenkliche Stoffe enthalten sein könnten.

Neben den konkreten Vorgaben zur Produktbeschaffenheit formuliert §3 Produktsicherheitsgesetz, wie eine Markt-

überwachungsbehörde die Sicherheit von Produkten zu beurteilen hat. §3 beschreibt dazu verschiedene Kriterien, die bei der Beurteilung der Produktsicherheit herangezogen werden sollen. Diese Kriterien waren auch bereits im GPSG enthalten.

Auffallend ist, dass der Gesetzgeber nun die Bedeutung der dem Produkt beigegebenen Informationen hervorhebt. Die Warn- und Sicherheitshinweise am Produkt, die Bedienungsanleitung und sonstige produktbezogene Angaben sind hier genannt. Weiterhin wird verlangt, dass eine Gebrauchsanleitung in deutscher Sprache dem Produkt beigegeben werden muss, wenn diese Informationen erforderlich sind, um die sichere Anwendung des Produktes zu gewährleisten.

### **CE-Kennzeichnung**

In der Praxis entsteht der Eindruck, dass die CE-Kennzeichnung in den Unternehmen nicht immer sachgerecht vorgenommen wird. Das Konformitätsbewertungsverfahren für die jeweiligen Produkte wird vernachlässigt und nicht selten unsauber dokumentiert. Manche CE-Kennzeichnung erscheint auch durchaus fragwürdig. Der Gesetzgeber nimmt sich dieser Problematik an, in dem er nun den Schutz des CE-Kennzeichens verbessert. Die missbräuchliche Verwendung des CE-Kennzeichens untersagt das Produktsicherheitsgesetz in folgenden Fällen: Der Kennzeichnung von Produkten mit dem CE-Kennzeichen, ohne dass eine entsprechende CE-Richtlinie Anwendung findet; die Anbringung des CE-Kennzeichens an Produkte, die grundlegende Sicherheitsanforderungen nicht einhalten und die Nichtanbringung des CE-Kennzeichens, obwohl eine Kennzeichnungspflicht besteht.

Verstöße gegen diese Vorgaben sind zum einen bußgeldwert. Zum anderen autorisiert das Produktsicherheitsgesetz die zuständigen Marktüberwachungsbehörden alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen und insbesondere den weiteren Vertrieb der missbräuchlich gekennzeichneten Produkte zu unterbinden.

Es bleibt abzuwarten, inwiefern die Marktüberwacher gegen Missbrauchsfälle vorgehen. Bereits jetzt zeichnet sich indes ab, dass missbräuchliche CE-Kennzeichnungen im Wege des Wettbewerbsrechts von Marktbegleitern aufgegriffen und verfolgt werden. Ebenso ist zu erwarten, dass Verbraucherverbände die Thematik „CE-Kennzeichnung“ aufgreifen und verfolgen.

### **Aufwertung des GS-Zeichens**

Die Thematik Missbrauch spielt auch für das GS-Zeichen eine Rolle. In der Vergangenheit wurden immer wieder Fälle bekannt, in denen das GS-Zeichen sich zu Unrecht an

Produkten befand. Auch diese Missbrauchsfälle will der Gesetzgeber nun bekämpfen. Er hat daher zum einen die Prüfkriterien für die Vergabe des GS-Zeichens verschärft. Die vergebende Stelle muss nunmehr die Einhaltung der Anforderungen des Produktsicherheitsgesetzes umfassend prüfen und auch untersuchen, inwiefern über das Produkt hinausgehende Anforderungen etwa an die Organisation eines Rückrufmanagementsystems für Verbraucherprodukte eingehalten sind.

Die Überwachung der Einhaltung der Vorgaben zur Vergabe des GS-Zeichens obliegt der vergebenden Stelle. Sie hat die Herstellung der Produkte entsprechend dem geprüften Baumuster und die rechtmäßige Verwendung des GS-Zeichens zu überwachen. Soweit die Anforderungen für die Zuerkennung nicht erfüllt sind, muss sie die Zuerkennung wieder entziehen. Darüber sind die Marktüberwachungsbehörden zu informieren. Dabei gilt zu beachten, dass auch die Einhaltung der Vorgaben der GS-Kennzeichnung von Seiten der Marktüberwacher z.B. durch den vorläufigen Vertriebsstopp sanktioniert werden können.

Auch Importeuren obliegt eine gewisse Kontrollpflicht. Sie dürfen Produkte mit dem GS-Zeichen nur dann in Verkehr bringen, wenn Nachweise zur Erteilung des GS-Zeichens vorliegen. Dies bleibt zu überprüfen und die Überprüfung wiederum zu dokumentieren.

### **Intensivere Produktüberwachung**

Einer der Schwerpunkte des Gesetzgebungsverfahrens war der Ansatz, die Produktüberwachung deutlich zu verschärfen. Dazu sollen zwei Instrumentarien dienen: Die permanente Marktüberwachung und die Marktüberwachung in Problemfällen. Mit der permanenten Marktüberwachung soll sichergestellt werden, dass flächendeckend die Kontrolle von sensiblen Produkten erfolgt. Dazu stellen die Marktüberwachungsbehörden Überwachungsprogramme auf. Mängelschwerpunkte sollen ermittelt werden und eine Ermittlung von Warenströmen erfolgen. Diese Informationen bleiben dann der Öffentlichkeit in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

In Verdachtsfällen hat die Behörde zunächst mit angemessenen Stichproben und der Prüfung von Unterlagen den Sachverhalt zu ermitteln. Kommt sie zu dem Schluss, dass die Vorgaben des Gesetzes nicht eingehalten sind, so ergreift die Behörde „alle erforderlichen Maßnahmen“. Dieser Katalog der Maßnahmen umfasst den vorläufigen und endgültigen Vertriebsstopp, die Anordnung der Untersuchung der Produkte, die Verpflichtung, die Produkte nur noch mit klaren und leicht verständlichen Hinweisen in Verkehr zu bringen sowie schließlich die Möglichkeit, durch die Anord-

nung von Rückrufen die Produkte wieder aus dem Markt zu nehmen. Wie bisher auch steht der Behörde die Möglichkeit offen, die Öffentlichkeit selbst über die Gefährlichkeit der Produkte in Kenntnis zu setzen, wenn die Marktteilnehmer dies nicht selbst in die Hand nehmen.

Eine Verschärfung der Situation tritt für die Unternehmen dadurch ein, dass eigene Maßnahmen nicht mehr grundsätzlich das Handeln einer Marktüberwachungsbehörde ausschließen. Die Marktüberwachungsbehörde kann vielmehr selbständig Maßnahmen anordnen, ohne dass zuvor der Hersteller, Händler oder Importeur selbst Maßnahmen ergriffen haben. Werden auch diese tätig, so bleibt die Marktüberwachungsbehörde lediglich verpflichtet, ggf. die zuvor angeordneten Maßnahmen abzuändern oder zu widerrufen.

Liegt ein ernstes Risiko durch ein unsicheres Produkt vor, dann bleibt der Marktüberwachungsbehörde keine andere Möglichkeit, als den Rückruf oder die Rücknahme des Produktes anzuordnen. Im Gegensatz zum GPSG steht es in diesen Fällen nicht mehr im Ermessen der Behörde, Rückrufe anordnen zu können. Sie ist von Gesetzes wegen zum Handeln verpflichtet und muss auch selbst beurteilen, ob auf Grundlage ihrer Risikobewertung tatsächlich ein ernstes Risiko vorliegt. Kommt an dieser Stelle z. B. der Hersteller zu anderen Ergebnissen in der Risikobewertung, so bleibt dies ohne Belang. Entscheidend ist die Bewertung der Behörde.

Eine weitere Besonderheit ergibt sich für den Handel im Gegensatz zur alten Rechtslage wird der Handel nun nicht mehr lediglich nachrangig zum Hersteller in Anspruch genommen. Vielmehr haben die Marktüberwachungsbehörden die Möglichkeit, jederzeit auch Handelsunternehmen mit Ordnungsverfügungen zu adressieren. Dies wird vor allem relevant sein, wenn die eigentlichen Hersteller des Produkts im Ausland ansässig sind.

### **Verschärfung der Bußgelder**

Mit dem Produktsicherheitsgesetz hat der Gesetzgeber den Bußgeldrahmen erheblich ausgeweitet. Die Bußgelder können nun bis 100.000 Euro betragen. Dies betrifft vor allem Verstöße gegen die einzelnen Verordnungen zum Produktsicherheitsgesetz wie z.B. die Maschinenverordnung (9. ProdSiGV). Abzuwarten bleibt, wie sich in der Praxis der Hinweis in der Gesetzesbegründung auswirkt, die Bußgelder zur Abschöpfung der wirtschaftlichen Vorteile erhöhen zu können.

### **Handlungsbedarf für die Unternehmen**

Das neue Produktsicherheitsgesetz gibt Anlass, sich mit dem Thema Produktsicherheit nochmals intensiv auseinan-

derzusetzen. Dies vor allem unter dem Gesichtspunkt, möglichst keine Angriffsfläche für die Marktteilnehmer zu bieten. Es empfiehlt sich dabei, insbesondere die Handhabung der CE-Kennzeichnung auch in Konstellationen wie einer OEM-Fertigung kritisch zu überprüfen. Erfahrungsgemäß bietet auch die technische Dokumentation von Produkten, die ausdrücklich als „Sicherheitsfaktor“ für die Produkte hervorgehoben wird, erhebliches Verbesserungspotential. Weiteres Thema ist das Management von Marktkorrekturmaßnahmen insbesondere für Verbraucherprodukte.

In jedem Fall sollte Mitarbeiter über die gesetzlichen Neuerungen umfassend informiert werden. Dazu bieten sich Inhouse-Workshops an, die auch geeignet sind, in der Diskussion der Themen mögliches Verbesserungspotential offenzulegen.



**Jens-Uwe Heuer, Partner**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Hannover

Telefon +49 511 5458 20226

jens.heuer@luther-lawfirm.com



# Deutsche AGB für China-Geschäfte einer chinesischen Tochtergesellschaft?

Mehr als drei Jahrzehnte seit der „Öffnung und Reform“ Chinas stellen ausländische Unternehmen Produkte für den chinesischen Markt überwiegend durch eine Joint-Venture-Gesellschaft oder eine eigene Tochtergesellschaft in China her. Nicht selten und aus unterschiedlichen Gründen, wie z.B. Kostenreduzierung oder Bewahrung einheitlicher Standards, verwenden die chinesischen Tochtergesellschaften für ihr China-Engagement dabei gerne die einfach ins Chinesische übersetzten und rechtlich nicht weiter angepassten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ihrer ausländischen Muttergesellschaften. Eine solche Praxis ist jedoch mit zahlreichen Risiken verbunden.

## Status einer chinesischen Tochtergesellschaft und Rechtswahl

Eine chinesische Tochtergesellschaft eines ausländischen Unternehmens ist eine chinesische juristische Person, da diese gemäß dem chinesischen Recht gegründet und in China registriert wird. Ob der Gesellschafter eine ausländische natürliche oder juristische Person ist, wirkt sich nicht auf den Status der chinesischen Tochtergesellschaft als eine chinesische juristische Person aus. Dasselbe Prinzip gilt auch für ein chinesisch-ausländisches Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture) in China.

Im chinesischen Recht dürfen die Parteien eines Zivilrechtsverhältnisses mit Auslandsbezug das auf ihr Rechtsverhältnis anwendbare Recht wählen, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Treffen die Parteien keine Rechtswahl, wird das Recht des Staates mit der engsten Verbindung zum Rechtsverhältnis angewandt. Ein Zivilrechtsverhältnis mit Auslandsbezug liegt in den folgenden Fällen vor:

- mindestens eine Partei ist eine ausländische natürliche oder juristische Person oder staatenlos;
- der Vertragsgegenstand befindet sich im Ausland; oder
- die Rechtstatsachen der Entstehung, der Änderung oder des Erlöschens von Zivilrechtsverhältnissen treten im Ausland ein.

Liefert also eine chinesische Tochtergesellschaft ihre in China hergestellten Produkte an ihre chinesischen Kunden (einschließlich ausländisch investierter Unternehmen in China),

unterliegt der Liefervertrag grundsätzlich dem chinesischen Recht. Ein Auslandsbezug als Voraussetzung für eine Rechtswahl fehlt in solchen Fällen. Beide Parteien sind chinesische juristische Personen. Die als Vertragsgegenstand geltenden Produkte werden in China produziert, vertrieben und befinden sich in China. Der Vertrag und seine begleitenden AGB werden in China abgeschlossen, geändert oder gekündigt. Das in der Regel in den deutschen AGB vorgesehene Vertragsstatut – nämlich regelmäßig das deutsche Recht – kommt hier nicht zum Einsatz. Für solche chinesischen Inlandsfälle müssen die deutschen AGB somit zumindest für das Vertragsgebiet China angepasst werden, falls sie nicht gänzlich nach chinesischem Recht gestaltet werden.

## Gerichtsstand oder Schiedsgerichtsbarkeit

Grundsätzlich sehen deutsche AGB neben dem deutschen Vertragsstatut meist auch einen deutschen Gerichtsstand vor. Jedoch ist eine solche Gerichtsstandsklausel für China-Geschäfte der chinesischen Tochtergesellschaft entweder unwirksam oder sie wäre mit großen Schwierigkeiten bei der Vollstreckung des deutschen Gerichtsurteils in China verbunden. Ähnlich wie bei der Rechtswahl in China, dürfen die Parteien lediglich dann einen ausländischen Gerichtsstand schriftlich vereinbaren, wenn ein oben erwähnter Auslandsbezug vorliegt. Andernfalls sind nur die chinesischen Gerichte für chinesische Fälle zuständig. Auch wenn ein Auslandsbezug nachgewiesen werden und ein günstiges Urteil vor einem deutschen Gericht erstritten werden kann, muss mit einem steinigen Weg zur Vollstreckung des deutschen Urteils in China gerechnet werden. Da kein Rechtshilfeabkommen zwischen Berlin und Beijing besteht, beruht die gerichtliche Vollstreckung eines deutschen Urteils in China nur auf der sog. Verbürgung der Gegenseitigkeit, was eine erhebliche Ungewissheit mit sich bringt.

Statt einer Gerichtsstandsklausel in den AGB ist vielmehr eine Vereinbarung über die Schiedsgerichtsbarkeit zu empfehlen, da ein sorgfältig zusammengestelltes Schiedsgericht über Vorteile wie Professionalität, Effizienz, Flexibilität, Geheimhaltung sowie Vollstreckbarkeit verfügt. Ein Schiedsverfahren setzt in China eine entsprechende schriftliche Vereinbarung der Parteien voraus, in der der Gegenstand der Schiedsgerichtsbarkeit sowie eine bestimmte Schiedsinstitution zu benennen sind. Zusätzlich können auch der Ort, die Sprache



des Schiedsverfahrens sowie die Anzahl und die Qualifikation der Schiedsrichter je nach Bedarf vereinbart werden. In einem CIETAC-Verfahren (China International Economic and Trade Arbitration Commission) gilt die chinesische Sprache als Schiedsverfahrenssprache, soweit nicht die Schiedsklausel etwas anderes vorsieht. Es ist auch zu beachten, dass eine Schiedsvereinbarung nicht als eine Alternative parallel zu einer Gerichtsstandsklausel im Vertrag getroffen werden kann. Die Vereinbarung über die Schiedsgerichtsbarkeit muss daher exklusiv sein.

China ist seit Dezember 1986 Vertragsstaat des New Yorker Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958. Die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen ausländischer Schiedsinstitutionen muss durch eine Partei direkt bei dem Volksgericht der Mittelstufe am Wohnsitzort des Vollstreckungsschuldners oder an dem Ort, an dem sich sein Vermögen befindetet, beantragt werden. Für ein zügiges Verfahren hat es sich in der Praxis bewährt, eine chinesische Übersetzung der Schiedsklausel als Anhang in den Vertrag aufzunehmen und ebenfalls auszufertigen. Dieser Anhang kann dann problemlos bei den chinesischen Behörden vorgelegt werden, um Nachfragen bzw. Missverständnissen vorzubeugen. Darüber hinaus sollte das Verfahren vor Ort überwacht und kontrolliert werden und bei Bedarf rechtzeitig ein Antrag auf Einfrieren des Vermögens des Vollstreckungsschuldners gestellt werden.

### Battle of the Forms

Häufig verweisen die Parteien im Zuge der Vertragsverhandlungen und des Vertragsabschlusses wechselseitig auf ihre sich widersprechenden AGB. Welche AGB sind dann aber maßgeblich? Nach dem chinesischen Recht muss der Inhalt der Annahme grundsätzlich mit dem des Angebots übereinstimmen. Wenn der Empfänger das Angebot materiell geändert hat, gilt seine „Annahme“ als ein neues Angebot. Eine materielle Änderung des Angebots liegt vor, wenn die Änderung den Vertragsgegenstand, die Quantität, die Qualität, den Preis oder das Entgelt, die Frist, den Ort oder die Form der Erfüllung, sowie die Haftung für Vertragsbruch oder die Streitbeilegung betrifft. Wenn eine Annahme das Angebot nicht materiell geändert hat, ist die Annahme wirksam und ihr Inhalt maßgeblich für das Vertragsverhältnis, es sei denn, der Anbietende hat die Änderungen rechtzeitig abgelehnt oder in seinem Angebot eindeutig darauf hingewiesen, dass die Annahme den Inhalt des Angebots nicht ändern darf. Daher sollte der Nutzer der AGB stets in seinem Angebot und den begleitenden AGB unmissverständlich klarstellen, dass keinerlei Änderung des Angebots und der begleitenden AGB akzeptiert wird, um ein unnötiges Battle of the Forms zu vermeiden.

### Einbeziehung, Inhaltskontrolle und Auslegung

Nach chinesischem Recht werden AGB in den Vertrag einbezogen, wenn der AGB-Nutzer die Gegenpartei auf eine angemessene Art und Weise auf diejenigen AGB-Klauseln aufmerksam gemacht hat, welche die Haftung ausschließen oder einschränken, und diese bei Bedarf erklärt hat. Bei Verletzung dieser Pflicht sind die betroffenen AGB-Klauseln anfechtbar. Daher wird das gesetzliche Erfordernis am ehesten erfüllt, indem der Gegenpartei vor endgültigem Vertragsabschluss die AGB zugesandt werden und der Vertragspartner eine entsprechende Annahme- und Verständnisbestätigung ausfertigt.

Eine konkrete Inhaltskontrolle in Bezug auf die AGB ist im Vertragsgesetz vorgesehen. AGB, welche den AGB-Nutzer von seiner Haftung befreien, die Haftung der Gegenpartei erhöhen oder die wesentlichen Rechte der Gegenpartei ausschließen, sind unwirksam. Zudem sind AGB-Klauseln gegen öffentliche Interessen und zwingende gesetzliche Regelungen nichtig. Freizeichnungsklauseln in AGB in Bezug auf Schäden an Leib und Leben des Vertragspartners sowie für Vermögensschäden der Gegenpartei sind unwirksam, wenn diese durch den AGB-Nutzer mit Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit zugefügt wurden.

In China müssen AGB in Streitfällen im allgemein üblichen Sinne ausgelegt werden. Wie in Deutschland sind AGB zu Lasten des Verwenders anzulegen, wenn mehrere Auslegungsmöglichkeiten bestehen. Auch der Vorrang der Individualabrede wird gesetzlich festgeschrieben.



#### Dr. Guang Li

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Stuttgart  
Telefon +49 711 9338 10074  
guang.li@luther-lawfirm.com

## BGH weitet Haftung über die Insolvenzanfechtung aus

Der BGH hat in mehreren Entscheidungen im Jahr 2011 seine Rechtsprechung zur Insolvenzanfechtung unter dem Gesichtspunkt der absichtlichen Gläubigerbenachteiligung verschärft. Insbesondere wurde eine weitere Aufweichung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO entwickelt. Dies zeigt sich vor allem in der Indizwirkung bestimmter Umstände, die zunehmend zu einer einseitigen Beweislastabwälzung auf den betroffenen Gläubiger führt. Obwohl in den entschiedenen Fällen der Gläubiger zum Zeitpunkt der an ihn durch den Schuldner erfolgten Zahlungen keine Kenntnis von einer bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit hatte, kommt der BGH über Indizwirkungen zu einer Bejahung der Tatbestandsvoraussetzung des § 133.

In der ersten Entscheidung (BGH-Urteil vom 30. Juni 2011 – IX ZR 134/10) stellt der BGH fest, dass der Schuldner die Zahlungen eingestellt hat, wenn er einen maßgeblichen Teil der fälligen Verbindlichkeiten nicht bezahlt. Diese Feststellung kann – so der BGH – nicht nur durch eine Gegenüberstellung der beglichenen und der offenen Verbindlichkeiten, sondern auch mit Hilfe von Indizien getroffen werden. Diese Vermutungsregel soll sowohl für die Kenntnis des Gläubigers vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners gelten als auch für den Beweis des schuldnerischen Benachteiligungsvorsatzes selbst. Das Urteil manifestiert den stark herabgesetzten Beweismaßstab für den Insolvenzverwalter, der den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners nach dem Gesetzeswortlaut eigentlich mittels eines Vollbeweises zu belegen hätte. Indirekt wird damit dem Gläubiger die Beweislast dafür auferlegt, dass kein Benachteiligungsvorsatz beim Schuldner vorgelegen hat.

In einer weiteren Entscheidung (BGH vom 19. Mai 2011 – IX ZR 9/10) stellt der BGH fest, dass selbst eine an den Gläubiger gerichtete harte Patronatserklärung der Muttergesellschaft weder die objektive Zahlungsunfähigkeit der Tochtergesellschaft noch die darauf bezogene Kenntnis des Gläubigers beseitigt.

Dies führt zu einem für den Gläubiger fast unlösbaren Dilemma. Hat er Anhaltspunkte dafür, dass sein Vertragspartner möglicherweise nicht unbeschränkt zahlungsfähig ist, so wird er bestrebt sein, sich hierfür eine Sicherheit – beispielsweise eine Patronatserklärung der Muttergesellschaft – geben zu

lassen. Genau hierdurch jedoch dokumentiert er nach Ansicht des BGH seine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und somit eine Anfechtbarkeit sämtlicher danach geschlossener Rechtsgeschäfte, insbesondere von Zahlungen. Für den BGH reichen die durch die Anforderung der Patronatserklärung dokumentierten Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Schuldners, um die in § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO niedergelegte Vermutungsregel (die Kenntnis des Gläubigers von der Benachteiligung) zu bejahen.

Insgesamt führt die in den zitierten Urteilen deutlich werdende Tendenz des BGH dazu, dass im Falle der Krise eines Vertragspartners dem entsprechenden Gläubiger geraten werden muss, entweder zu einer umfassenden Übereinkunft zwischen allen Gläubigern im Hinblick auf eine Sanierung des Unternehmens zu kommen (was dann auch anhand eines entsprechenden Sanierungsgutachtens belegt werden muss) oder aber die eigene Forderung umgehend zu titulieren und im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen. Alle anderen Zugeständnisse, insbesondere Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarungen, führen dazu, dass im Falle einer späteren Insolvenz des Schuldners der Insolvenzverwalter sämtliche geleistete Raten im Wege der Anfechtung zurückfordern wird.



**Reinhard Willemsen, Partner**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
München

Telefon +49 89 23714 25792

reinhard.willemsen@luther-lawfirm.com

# Dauerbrenner: Ein- und Ausbaupflichtung des Verkäufers bei der Mängelbeseitigung im Verbrauchsgüterkauf

(EuGH vom 16. Juni 2011 – C-65/09 und C-87/09)

## Die Fälle

In der Rechtssache C-65/09 erwarb der Kläger (Verbraucher) bei der Beklagten (Unternehmerin) polierte Bodenfliesen. Nachdem der Kläger rund zwei Drittel der Fliesen in seinem Haus hatte verlegen lassen, stellte er auf deren Oberfläche Schattierungen fest, die mit bloßem Auge zu erkennen waren. Die vom Kläger erhobene Mängelrüge wies die Beklagte zurück. In einem vom Kläger im Anschluss eingeleiteten selbständigen Beweisverfahren kam ein Sachverständiger zu dem Ergebnis, dass es sich bei den festgestellten Schattierungen um feine Mikroschleifspuren handele, die nicht beseitigt werden könnten. Abhilfe sei nur durch einen kompletten Austausch der Fliesen möglich. Die Kosten dafür bezifferte der Sachverständige auf 5.830,57 Euro.

Nachdem der Kläger die Beklagte vergeblich zur Leistung aufgefordert hatte, erhob er beim Landgericht Klage auf Lieferung mangelfreier Fliesen und Zahlung von 5.830,57 Euro. Das Landgericht verurteilte die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Minderung lediglich zur Zahlung von 273,10 Euro und wies die Klage im Übrigen ab. Auf die Berufung des Klägers verurteilte das Oberlandesgericht die Beklagte zur Lieferung mangelfreier Fliesen sowie zur Zahlung von 2.122,37 Euro für den Ausbau und die Entsorgung der mangelhaften Fliesen. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Die Beklagte legte daraufhin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Revision zum Bundesgerichtshof ein.

Der Bundesgerichtshof wies darauf hin, dass seine Entscheidung davon abhängen würde, ob das Oberlandesgericht zu Recht einen Anspruch des Klägers auf Erstattung der Kosten für den Ausbau und die Entsorgung der mangelhaften Fliesen angenommen habe. Die Beantwortung dieser Frage hänge maßgeblich von der Auslegung des Art. 3 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter („Verbrauchsgüterrichtlinie“) ab. Daher setzte der Bundesgerichtshof das Verfahren aus und legte dem

Europäischen Gerichtshof eine entsprechende Vorlagefrage zur Vorabentscheidung vor.

In der Rechtssache C-87/09 erwarb die Klägerin (Verbraucherin) bei der Beklagten (Unternehmerin) eine neue Geschirrspülmaschine. Hierbei vereinbarten die Parteien die Lieferung des Geräts bis zur Haustür der Klägerin. Sowohl Lieferung als auch Kaufpreiszahlung erfolgten vereinbarungsgemäß.

Nachdem die Klägerin die Geschirrspülmaschine in ihrer Wohnung hatte montieren lassen, stellte sich heraus, dass das Gerät einen nicht zu beseitigenden Mangel aufwies, der nicht durch die Montage entstanden sein konnte. Die Parteien einigten sich daher auf einen Austausch des Gerätes. In diesem Rahmen verlangte die Klägerin von der Beklagten, dass diese nicht nur eine neue Geschirrspülmaschine anliefern, sondern auch die mangelhafte Maschine ausbauen und die Ersatzmaschine einbauen, oder die entsprechenden Aus- und Einbaukosten trägt. Da die Beklagte auf diese Forderung der Klägerin nicht einging, trat die Klägerin vom Kaufvertrag zurück und erhob beim Amtsgericht Klage auf Rückerstattung des von ihr gezahlten Kaufpreises Zugumzug gegen Rückgabe der mangelhaften Geschirrspülmaschine an die Beklagte.

Das Amtsgericht erläuterte, dass die Wirksamkeit des von der Klägerin erklärten Rücktritts davon abhängen würde, ob die Klägerin der Beklagten erfolglos eine wirksame Frist zur Nacherfüllung gesetzt habe, indem sie von der Beklagten nur das gefordert habe, was diese der Klägerin auch schulde. Mit hin komme es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf an, ob die Klägerin von der Beklagten verlangen dürfe, dass diese die mangelhafte Geschirrspülmaschine aus- und das neue Gerät einbaue oder die Kosten hierfür trage.

Da sich aus Sicht des Amtsgerichts eine derartige Verpflichtung der Beklagten ebenfalls aus der Verbrauchsgüterricht-

linie ergeben könne, da diese die Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus anstrebe und in Art. 3 Abs. 3 vorsehe, dass die Ersatzlieferung ohne erhebliche Unannehmlichkeiten und Kosten für den Verbraucher zu erfolgen habe, setzte auch das Amtsgericht das Verfahren aus und legte dem Europäischen Gerichtshof eine entsprechende Vorlagefrage zur Vorabentscheidung vor.

### **Die Entscheidung**

In seinem Urteil stellt der Europäische Gerichtshof klar, dass Art. 3 Abs. 2 und 3 der Verbrauchsgüterrichtlinie dahingehend auszulegen ist, dass, wenn der vertragsgemäße Zustand einer mangelhaften Kaufsache durch Ersatzlieferung hergestellt wird, der Verkäufer auch dazu verpflichtet ist, entweder selbst die damit verbundenen Aus- und Einbauarbeiten vorzunehmen oder die Kosten zu tragen, die hierfür notwendig sind. Diese Verpflichtung des Verkäufers bestehe unabhängig davon, ob dieser sich verpflichtet habe, die Kaufsache einzubauen oder nicht.

In seiner Begründung hält der Europäische Gerichtshof zunächst fest, dass die Verbrauchsgüterrichtlinie die Unentgeltlichkeit der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands der Kaufsache durch den Verkäufer zu einem wesentlichen Bestandteil des für den Verbraucher gewährleisteten Schutzes habe machen wollen. Diese Verpflichtung, die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands der Kaufsache unentgeltlich zu bewirken, solle den Verbraucher vor drohenden finanziellen Belastungen schützen, die ihn in Ermangelung eines solchen Schutzes davon abhalten könnten, seine Ansprüche geltend zu machen.

Wenn aber, so der Europäische Gerichtshof weiter, der Verbraucher im Fall der Ersatzlieferung für eine mangelhafte Kaufsache vom Verkäufer nicht verlangen könnte, dass dieser den Ausbau der Kaufsache und den Einbau der als Ersatz gelieferten Sache oder die entsprechenden Kosten übernimmt, würde die Ersatzlieferung für den Verbraucher zu zusätzlichen finanziellen Lasten führen, die er nicht hätte tragen müssen, wenn der Verkäufer den Kaufvertrag ordnungsgemäß erfüllt hätte. Wenn der Verkäufer nämlich von vornherein eine vertragsgemäße Kaufsache geliefert hätte, hätte der Verbraucher die Einbaukosten nur einmal getragen und keine Kosten für den Ausbau der mangelhaften Kaufsache tragen müssen.

In diesem Zusammenhang weist der Europäische Gerichtshof darauf hin, dass der Umstand, dass dem Verkäufer die Kosten für den Ausbau der mangelhaften Kaufsache und den Einbau der als Ersatz gelieferten Sache auferlegt werden, auch nicht zu einem ungerechten Ergebnis führe. Selbst wenn nämlich die Mangelhaftigkeit der Kaufsache

nicht auf einem Verschulden des Verkäufers beruhe, habe dieser gleichwohl durch der Lieferung der mangelhaften Kaufsache die Verpflichtung, die er im Kaufvertrag eingegangen ist, nicht ordnungsgemäß erfüllt und muss daher die Folgen der Schlechterfüllung tragen. Demgegenüber habe der Verbraucher seinerseits den Kaufpreis gezahlt und damit seine vertragliche Verpflichtung ordnungsgemäß erfüllt. Der Umstand, dass der Verbraucher im Vertrauen auf die Vertragsmäßigkeit der gelieferten Kaufsache diese vor dem Auftreten des Mangels in dessen Unkenntnis gemäß ihrer Art und ihres Verwendungszwecks eingebaut hat, stelle kein Verschulden des Verbrauchers dar, das diesem zur Last gelegt werden könne.

Daher sei es in einem Fall, in dem keine der beiden Vertragsparteien schuldhaft gehandelt habe, gleichwohl gerechtfertigt, dem Verkäufer die Kosten für den Ausbau der mangelhaften Kaufsache und den Einbau der als Ersatz gelieferten Sache aufzuerlegen, da diese zusätzlichen Kosten, die notwendig sind, um den Austausch vorzunehmen, vermieden worden wären, wenn der Verkäufer von vornherein seine vertraglichen Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt hätte.

Eine entsprechende Verpflichtung des Verkäufers bestehe dabei unabhängig davon, ob dieser nach dem Kaufvertrag zum Einbau der von ihm gelieferten Kaufsache verpflichtet war. Die dem Verbraucher durch die Verbrauchsgüterrichtlinie verliehenen Rechte bezweckten nämlich nicht, den Verbraucher in eine Lage zu versetzen, die vorteilhafter ist als diejenige, auf die sie nach dem Kaufvertrag Anspruch erheben könnte, sondern sollen lediglich die Situation herstellen, die vorgelegen hätte, wenn der Verkäufer von vornherein eine vertragsgemäße Kaufsache geliefert hätte.

### **Unser Kommentar**

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs begründet eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Frage der Ein- und Ausbauverpflichtung des Verkäufers im Rahmen der kaufvertraglichen Nacherfüllung beim Verbrauchsgüterkauf und stärkt – jedenfalls auf den ersten Blick – die Rechtsposition der Verbraucher.

In seiner insoweit richtungsweisenden „Parkettstäbe-Entscheidung“ (BGH vom 15. Juli 2008 - VIII ZR 211/07) hatte der Bundesgerichtshof einen Anspruch auf Ersatz der entsprechenden Kosten noch mit der Erwägung verweigert, der Verkäufer habe seine kaufvertraglichen Pflichten erfüllt, wenn er anstelle mangelhafter Parkettstäbe neue, mangelfrei Parkettstäbe als Ersatz geliefert habe. Eine weitergehende Verpflichtung des Verkäufers, etwaige Aus- und

Einbaukosten zu tragen, könne allenfalls auf einen verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruch gestützt werden.

Diese Rechtsauffassung kann vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs nicht mehr aufrechterhalten werden.

Sofern ein Verkäufer mit einem Verbraucher einen Kaufvertrag schließt, fallen die Kosten des Aus- und des Einbaus im Rahmen einer Ersatzlieferung nunmehr unmittelbar in den Bereich der Mängelhaftung und sind nicht mehr dem regelmäßig verschuldensabhängigen Schadensersatzrecht zuzuweisen. Dies führt im Ergebnis zu einer erheblichen Verschlechterung der Rechtsstellung des Verkäufers bei Geschäften mit Verbrauchern.

Zu beachten gilt allerdings, dass die durch den Europäischen Gerichtshof statuierte Erweiterung der Verkäuferpflichten ausschließlich den Fall des Verbrauchsgüterkaufs, das heißt einen Verkauf eines Unternehmers an einen Verbraucher, betrifft. Für einen Unternehmer, der von einem anderen Unternehmer wegen eines Mangels der Kaufsache in Anspruch genommen wird, bleibt es dagegen bei der bisherigen Rechtslage. Dies bedeutet praktisch, dass der Unternehmer einem Käufer, wenn dieser ebenfalls Unternehmer ist, im Fall eines Mangels der Kaufsache grundsätzlich keinen Ersatz der Aus- und Einbaukosten schuldet, sofern er nicht eine neben dem Kaufvertrag bestehende weitere Verpflichtung schuldhaft verletzt hat. Ist dies indes der Fall, so sind die entsprechenden Kosten unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes geschuldet.

Ob allerdings die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für den Verbraucher letztlich ausschließlich vorteilhaft ist, darf bezweifelt werden. Verbraucherschutz ist erfahrungsgemäß nicht kostenlos, sondern wird letzten Endes über den Preis vom Verbraucher selbst bezahlt. Wenn nunmehr beispielsweise ein Verkäufer von Fliesen dieselbe Gewährleistung zu bieten hat wie ein Fliesenleger, wird er dies in seiner Preiskalkulation berücksichtigen und einen entsprechend höheren Preis verlangen.



**Benjamin Schwenker**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 15864  
benjamin.schwenker@luther-lawfirm.com



**Christian Berger**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 18711  
christian.berger@luther-lawfirm.com

## Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
22.02.2012	„Auswirkungen des neuen Produktsicherheitsgesetzes für die Technische Dokumentation“, DOKU+Medien-Forum 2012 (Jens-Uwe Heuer)	Zindel AG, Hamburg
28.02.2012	Workshop „Warn- und Sicherheitshinweise nach ANSI Z 535 und Produkthaftung USA“, (Jens-Uwe Heuer)	VDI Wissensforum GmbH, Frankfurt am Main
28.02.2012	Das neue Insolvenzrecht: Chancen und Risiken (im Rahmen der Veranstaltung: Restrukturierung im Dialog) (Reinhard Willemsen u.a.)	Luther, Stuttgart
06.03.2012	Produkthaftung (Volker Steimle)	WSF Wirtschaftsseminare, Frankfurt am Main
09.03.2012	Die Krise des Vertragspartners (Reinhard Willemsen)	Luther, Köln
20.03.2012	Erfolgreicher Vertrieb im Export – Das richtige Vertriebsmodell aus unternehmerischer, rechtlicher und steuerlicher Sicht (Volker Steimle, Frank Gutsche u.a.)	WSF Wirtschaftsseminare, Frankfurt am Main
28.03.2012	CE-konforme Technische Dokumentation (Jens-Uwe Heuer)	Zindel AG, Hamburg
26.04.2012 – 27.04.2012	Vertragsrecht für Nicht-Juristen (Volker Steimle)	F.A.Z.-Institut Seminar, Köln
21.05.2012	Rechtssicherer Umgang mit CE (Jens-Uwe Heuer)	VDI Fortbildungszentrum, Stuttgart
20.09.2012 – 21.09.2012	Vertragsrecht für Nicht-Juristen (Volker Steimle)	F.A.Z.-Institut Seminar, Hamburg

---

### Impressum

**Verleger:** Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0, Telefax +49 221 9937 110, [contact@luther-lawfirm.com](mailto:contact@luther-lawfirm.com)

**V.i.S.d.P.:** Ole-Jochen Melchior, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Gildehofstraße 1, 45127 Essen, Telefon +49 201 9220 0, Telefax +49 201 9220 110, [ole.melchior@luther-lawfirm.com](mailto:ole.melchior@luther-lawfirm.com)

**Grafische Gestaltung/Art Direction:** Vischer & Bernet GmbH, Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1, 70180 Stuttgart, Telefon +49 711 23960 0, Telefax +49 711 23960 49, [contact@vischer-bernet.de](mailto:contact@vischer-bernet.de)

**Copyright:** Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Falls Sie künftig diesen Informationsservice der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft nicht mehr nutzen möchten, senden Sie bitte eine kurze E-Mail mit dem Stichwort „Newsletter Commercial“ an [unsubscribe@luther-lawfirm.com](mailto:unsubscribe@luther-lawfirm.com).

---

### Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.



## Unsere Büros in Deutschland

### Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Friedrichstraße 140  
10117 Berlin  
Telefon +49 30 52133 0  
berlin@luther-lawfirm.com

### Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Radeberger Straße 1  
01099 Dresden  
Telefon +49 351 2096 0  
dresden@luther-lawfirm.com

### Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Graf-Adolf-Platz 15  
40213 Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 0  
dusseldorf@luther-lawfirm.com

### Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gildehofstraße 1  
45127 Essen  
Telefon +49 201 9220 0  
essen@luther-lawfirm.com

### Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
An der Welle 10  
60322 Frankfurt a. M.  
Telefon +49 69 27229 0  
frankfurt@luther-lawfirm.com

### Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gänsemarkt 45  
20354 Hamburg  
Telefon +49 40 18067 0  
hamburg@luther-lawfirm.com

### Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Berliner Allee 26  
30175 Hannover  
Telefon +49 511 5458 0  
hannover@luther-lawfirm.com

### Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Anna-Schneider-Steig 22  
50678 Köln  
Telefon +49 221 9937 0  
cologne@luther-lawfirm.com

### Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Grimmaische Straße 25  
04109 Leipzig  
Telefon +49 341 5299 0  
leipzig@luther-lawfirm.com

### München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Karlstraße 10 – 12  
80333 München  
Telefon +49 89 23714 0  
munich@luther-lawfirm.com

### Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Augustenstraße 7  
70178 Stuttgart  
Telefon +49 711 9338 0  
stuttgart@luther-lawfirm.com

## Unsere Auslandsbüros

### Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Avenue Louise 240  
1050 Brüssel  
Telefon +32 2 6277 760  
brussels@luther-lawfirm.com

### Budapest

Luther in Kooperation mit:  
Walde, Fest & Partners  
Attorneys at Law  
Kossuth Lajos tér 13 – 15  
1055 Budapest  
Telefon +36 1 381 000  
office@waldefest.com

### Luxemburg

Luther  
3, rue Goethe  
1637 Luxemburg  
Telefon +352 27484 1  
luxembourg@luther-lawfirm.com

### Shanghai

Luther  
21/F ONE LUJIAZUI  
68 Yincheng Middle Road  
Pudong New Area, Shanghai  
Shanghai 200121  
Telefon +86 21 5010 6580  
shanghai@cn.luther-lawfirm.com

### Singapur

Luther LLP  
4 Battery Road  
#25-01 Bank of China Building  
Singapur 049908  
Telefon +65 6408 8000  
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer  
Homepage unter [www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Luxemburg, Shanghai, Singapur