



Ausschussdrucksache 21(6)95f
vom 8. Juni 2026, 22:38 Uhr

Schriftliche Stellungnahme

des Sachverständigen Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel

Öffentliche Anhörung

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1799 zur Förderung der
Reparatur von Waren

BT-Drucksache 21/5923

**Stellungnahme
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1799
zur Förderung der Reparatur von Waren**

*Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel
Direktor der Forschungsstelle für Verbraucherrecht (FfV)
Universität Bayreuth¹*

Inhaltsverzeichnis

I.	Grundkonzeption: Übernahme in das BGB und Regelungsort	3
1.	Verbindung von Art. 245 EGBGB-RegE mit dem BGB	3
2.	Umsetzung des Reparierbarkeitserfordernisses im allgemeinen Kaufrecht	4
3.	Umsetzung der Nachbesserungsprivilegierung im Verbrauchsgüterkaufrecht	5
4.	Einordnung der Reparaturpflicht im Kaufrecht	5
II.	Die Änderungen des allgemeinen Kaufrechts	6
1.	Reparierbarkeit als Merkmal der objektiven Anforderungen an den Kaufgegenstand, § 434 III 2 BGB-RegE	6
2.	Abdingbarkeitsanordnung, § 434 III 4 BGB-RegE	8
III.	Die Änderungen im Verbrauchsgüterkauf	10
1.	Verlängerung der Mindestgewährleistungsfrist nach Art. 10 IIa WarenkaufRL	10
2.	Umsetzung der Fristverlängerung durch § 475e V BGB	13
a)	Die Anforderungen an ein Verjährungsregime	13
b)	EU-Rechtswidrigkeit des Umsetzungsvorschlags	13
3.	Information über Wahlrecht und Fristverlängerung, § 475 IV BGB-RegE	14
4.	Nachlieferung mit „überholter“ Ware, § 475 VI 2 BGB-RegE	16
5.	Vermeidung von Nutzungsausfällen durch Leihware, Art. 14 I Uabs. 2 WarenkaufRL n.F	17
IV.	Die neue Reparaturverpflichtung des Herstellers	18

¹ Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung der Universität Bayreuth.

1.	Anwendungsbereich der §§ 479a-479d BGB-RegE	18
2.	Adressaten und Abwicklung der Reparaturverpflichtung	19
	a) Herstellerverantwortung und Untervergabe	19
	b) Substituierung von Herstellern mit Sitz außerhalb der EU	19
	c) Reparaturen durch Drittanbieter	20
3.	Die Konstruktion als durch Rechtsgeschäft begründetes gesetzliches Schuldverhältnis	21
4.	Alternative: Kontrahierungszwang mit Anspruch aus dem abzuschließenden Vertrag	22
5.	Die Festlegung der § 479b III und IV BGB-RegE auf Werkvertragsrecht	22
	a) Mögliche Gegenstände der Reparaturverpflichtung nach der ReparaturRL	22
	b) Alternative zum RegE	24
	c) Die erforderliche Korrektur von § 650 II 1 BGB	24
6.	Erforderliche Ausnahme zu Privilegien für unentgeltliche Leistungen	24
V.	Die Ausgestaltung des Reparaturverhältnisses im Übrigen	25
	1. Gegenstand, Umfang und Ausgestaltung der Reparaturverpflichtung	25
	2. Festlegung des Entgelts für die Reparatur	27
	3. Informationen nach § 479d BGB-RegE und Informationssubstitution nach Art. 245 § 4 EGBGB-RegE	28
	a) Informationen zu Reparatur und Preis	28
	b) Informationswirkungen nach dem Formular für Reparaturinformationen, Art. 245 § 4 EGBGB-RegE	29
	4. Vorbereitende Diagnosedienstleistung nach Art. 245 § 2 II EGBGB-RegE	30
	5. Vertragsschluß und Art. 245 § 3 II EGBGB-RegE	31
	6. Wirkung von Art. 245 § 5 EGBGB-RegE	31
VI.	Loyalität des Herstellers bei Reparatur durch Dritte	32
	1. Ermöglichung der Reparatur, § 479c BGB-RegE	32
	2. Obstruktionsverbot, § 479e BGB-RegE	33
	3. Fortbestand der Reparaturpflicht, § 479b II 3 BGB-RegE	34
VII.	Zusammenfassung in Thesen	34

Der vorliegende Gesetzesentwurf der Bundesregierung zielt auf die Umsetzung der sogenannten Reparaturrichtlinie (EU) 2024/1779 zur Förderung der Reparatur von Waren (nachfolgend Reparatur RL) und setzt diese im wesentlichen ohne überschießende Elemente um. Das entspricht der ausdrücklichen Vorgabe einer Vollharmonisierung in Art. 3 ReparaturRL.

Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sind rechtstechnische und rechtspolitische Kritikpunkte an der im Regierungsentwurf zur Umsetzung und dem diese begleitenden Recht sowie Überlegungen zum Entschließungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.² Dabei gliedert sich der nachfolgende Text entsprechend dem Regierungsentwurf zunächst in einer Betrachtung der Grundkonzeption (I.) sodann eine Auseinandersetzung mit den vorgeschlagenen kaufrechtlichen Änderungen (II. und III.)³, mit der Umsetzung des Rechts zur Reparatur (IV.), der Ausgestaltung des Reparaturverhältnisses (V.) sowie mit den im Regierungsentwurf vorgesehenen Loyalitätserwartungen an den Hersteller bei Reparatur durch Dritte ohne Untervergabe (VI.). Eine Zusammenfassung mit den wichtigsten Thesen und Vorschlägen (VII.) schließt diese Stellungnahme ab.

I. Grundkonzeption: Übernahme in das BGB und Regelungsort

Die Grundkonzeption des Entwurfs darf als gelungen bezeichnet werden. Das gilt zunächst für die prinzipielle Vierteilung der Umsetzung in Änderungen des allgemeinen Kaufrechts (2.), des Verbrauchsgüterkaufrechts (3.) sowie der Etablierung der neuen Reparaturverpflichtung im neuen Untertitel 4 zu Titel 1 Kauf, Tausch im achten Abschnitt des zweiten Buchs des BGB (§§ 479a ff. BGB-RegE, s. 4.) und in der Regelung des Europäischen Formulars für Reparaturinformationen (1.).

1. Verbindung von Art. 245 EGBGB-RegE mit dem BGB

Prinzipiell zu begrüßen ist zunächst die Aufnahme der Bestimmungen zum freiwilligen europäischen Formular für Reparaturinformationen in Art. 245 EGBGB-RegE. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß insoweit nicht lediglich das freiwillige Formular geregelt wird, sondern auch Rechtsfolgen der Verwendung im Hinblick auf die Erfüllung von Informationspflichten sowie die Bindung des Reparaturs an das Formular im Falle der Verwendung. Hier wird nicht allein Vertragschlußrecht geregelt (Bindung an das Angebot), sondern auch die aus der Verwendung folgende Bindung an Artt. 245 §§ 2, 3 EGBGB.

Anders als etwa in §§ 312a II, 312d BGB für die Informationspflichten wird die regulatorische Querverbindung zum EGBGB jedoch in den §§ 479a ff BGB-RegE

² Ausschlußdrucksache 21(6)92. Soweit zum Zeitpunkt der Einreichung bereits publik sind auch die dem Ausschuß vorgelegten Stellungnahmen berücksichtigt. Zusätzlich ist mir eine Stellungnahme von „ZVEI: Der Verband der Elektro- und Digitalindustrie“ zugeleitet worden, die ich zur Kenntnis genommen habe (zitiert als „ZVEI-Stellungnahme“).

³ Ausführlich zu den kaufrechtlichen Richtlinienvorgaben bereits *Hanecker/Schmidt-Kessel*, Die Änderung des Warenkaufs durch die Reparaturrichtlinie (EU) 2024/1799, GPR 2024, 236-248. Ferner *Skauradszun/Richter*, Einfluss der Umsetzung der Warenreparatur-RL auf die kaufrechtlichen Verjährungsfristen, NJW 2026, 1457.

leider nicht gezogen. Ich rege daher an, zu prüfen, ob eine solche Querverbindung nicht noch in dem neuen Untertitel 4 untergebracht werden kann, um der systematischen Gesamtheit der Regelung sichtbar Rechnung zu tragen. Unionsrechtlich erforderlich ist dies selbstverständlich nicht, würde aber die Anwendung und die Vermittlung im Unterricht und damit auch die Information der Juristenzunft über das neue Institut erleichtern.

2. Umsetzung des Reparierbarkeitserfordernisses im allgemeinen Kaufrecht

Zu begrüßen ist ferner die Aufnahme der den Sachmangelbegriff gewidmeten Bestimmungen in das allgemeine Kaufrecht:

Seit 2002 folgt das deutsche Recht hier dem Prinzip eines einheitlichen Sachmangelbegriffs und vermeidet so kostenträchtige Abgrenzungsstreitigkeiten, wie sie aus den Ländern gesonderter Verbraucherrechtsumsetzung bekannt ist. Eine Rückkehr zum früheren System für den B2B-Bereich ist insbesondere für den Sachmangelbegriff auch etwa im Kontext der Richtlinienumsetzung 2022 nicht gefordert worden, obwohl hinsichtlich dieses Bereichs eine Bindung an Unionsrecht nicht oder allenfalls im Hinblick auf Rückgriffskonstellationen in Betracht kommt.

Zu begrüßen ist insbesondere die Aufnahme der Reparierbarkeit in die nicht abschließende Liste der sonstigen Merkmale der Sache. Eine gesonderte Kodifizierung dieses einzelnen Merkmals im Verbrauchsgüterkaufrecht hätte die tatsächliche Marktprägung durch die berechtigten Endkundenerwartungen bei Gütern von Verbraucherrelevanz ohnehin nicht ausgeschlossen und die Notwendigkeit eines weiteren ungeschriebenen Merkmals in der offenen Liste nach § 434 III 2 BGB(-RegE) zur Folge gehabt.

Der gewählte Umsetzungsweg dient nicht nur der Einfachheit, sondern auch der kostensparenden Klarheit des Mangelbegriffs. Weder dem Handel noch den durch Rückgriffe über §§ 445a, 445b, 478 BGB betroffenen sonstigen Gliedern der Lieferkette wäre mit einer differenzierten Umsetzung gedient. Dasselbe gilt für den unternehmerischen Geschäftsverkehr, soweit nach Art der Sache Reparierbarkeit zu erwarten ist. Fehlt es für den unternehmerischen Geschäftsverkehr nach Art der Sache an der Markterwartung der Reparierbarkeit, ergibt sich eine solche auch nicht ohne weiteres aus dem neu gefaßten § 434 III 2 BGB-RegE, weil die berechtigten Käufererwartungen gleichwohl Voraussetzungen für die Maßgeblichkeit des betreffenden Merkmals sind.

3. Umsetzung der Nachbesserungsprivilegierung im Verbrauchsgüterkaufrecht

Hilfreich ist ferner die Aufnahme der besonderen verbraucherschützenden Privilegierung der Nachbesserung und der Information darüber in das Verbrauchsgüterkaufrecht. Für den unternehmerischen Geschäftsverkehr ist die Information nicht erforderlich und auch einer entsprechenden Fristverlängerung bedarf es nicht; für Regreßfälle trifft § 445b BGB die nötige Vorsorge. Allein für die Befugnis einer vereinbarungsgemäßen Nachlieferung mit „überholter Ware“ (vgl. § 475 VI 2 BGB-RegE) wird nicht recht verständlich, warum diese nicht in § 439 BGB ihren Regelungsort findet. Einen Umkehrschluß wird man für den unternehmerischen Geschäftsverkehr ohnehin nicht erwarten können und unlauter im Sinne der §§ 3, 3a UWG wird das Angebot der Nachlieferung mit überholter Ware an einen unternehmerischen Käufer ebenfalls nicht sein.

4. Einordnung der Reparaturpflicht im Kaufrecht

Systematisch richtig ist ferner die Einordnung der Reparaturverpflichtung des Herstellers in das Kaufrecht. Die Bestimmungen knüpfen in Umsetzung von Art. 1 II ReparaturRL an die WarenkaufRL von 2019 an und behandeln daher Reparaturleistungen im Anschluß an einen Verbrauchsgüterkauf iSv § 474 BGB (mit § 650 I BGB). Es handelt sich in diesem Sinne um eine Sonderform des Kauf⁴, was den Regelungsort hinreichend erklärt.

Bei dieser Gelegenheit könnte zudem erwogen werden, den Regelungsinhalt von § 650 I BGB aus dem Zusammenhang des Werkvertragsrechts herauszunehmen und in das Kaufrecht – idealiter bei § 453 BGB – zu integrieren. In vielen Konstellationen bedarf die Anwendbarkeit von § 650 I BGB auf kaufrechtliche Fragestellungen gesonderter Begründung. Das gilt – neben §§ 327a III, 474 BGB – künftig auch für die §§ 479a ff. BGB-RegE und funktioniert bei Kaufverträgen vom Hersteller über Sachen mit enthaltenen oder verbundenen digitalen Produkten bereits jetzt nur eingeschränkt. Richtlinienkonformität erfordert regelmäßig die Anwendung des Kaufrechts in solchen Konstellationen. In der Sache regelt § 650 I BGB Kaufrecht für den Kauf vom Hersteller und der aktuelle Regelungsort der Norm läßt sich

⁴ Zur Konzeption bereits *Schmidt-Kessel*, Verbraucherschutz am Ende des Kaufrechtsparadigmas, VuR 2023, 121; *Martin Schmidt-Kessel*, Vom Austauschvertrag zum Dauerschuldverhältnis, in: *Albers/Hamann*, Vertrieb und Vertrag an der Schwelle zur digitalen Dienstleistungswirtschaft, Tübingen 2024, 177, 192 ff.; *Schmidt-Kessel*, Kauf+ - mit besonderen Vorzügen?, GPR 2025, 1; *Schmidt-Kessel/Hanecker*, Verbraucherschutz bei Dauerverträgen – Twintransformation, Vertragsrecht und Verbraucherschutzpolitik, Gutachten für den vzbv 2024, nebst Zusammenfassung abrufbar unter https://www.vzbv.de/suche?search_api_fulltext=Dauervertr%C3%A4ge&page=Suchen#view-id-dokumente (zuletzt 9.6.2026), S. 35 ff., 76-115.

nur noch mit der weitgehenden Verdrängung des Werkvertragsrechts erklären; für die entsprechende Klarstellung würde freilich ein Vermerk in § 631 II BGB genügen.

II. Die Änderungen des allgemeinen Kaufrechts

Die Änderungen des allgemeinen Kaufrechts beschränken sich auf die Einfügung des Merkmals der Reparierbarkeit in die nicht abschließende Liste der Merkmale nach § 434 III 2 BGB durch den neu gefaßten § 434 III 2 BGB-RegE sowie die Einführung einer ausdrücklichen Anordnung der Abdingbarkeit in den neuen § 434 III 4 BGB-RegE. Hinzukommen sollte – auch zum Ausschluß komplizierender Mißverständnisse – die bislang für § 475 VI 2 BGB-RegE vorgesehene Regelung zur Nachlieferung mit „überholter“ Ware, die auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr unproblematisch bestehen kann (zur Regelung s. unten sub III 2.).

Lediglich um Anpassungen an die Änderungen in § 475 BGB(-RegE) handelt es sich bei § 445a I BGB(-RegE) für den Aufwendungsersatz beim Händlerregreß und bei § 453 I 2 BGB(-RegE), welcher den Vorrang des Digitalvertragsrechts der §§ 327 ff. BGB in Kaufkonstellationen sicherstellt – § 453 I 3 BGB hat bekanntlich insoweit nur deklaratorisch klarstellende Funktion und begründet nicht etwa eine Verweisung im technischen Sinne.

1. *Reparierbarkeit als Merkmal der objektiven Anforderungen an den Kaufgegenstand, § 434 III 2 BGB-RegE*

Mit der Aufnahme der Reparierbarkeit unter die Liste der Merkmale zur Bestimmung der objektiven Anforderungen nach § 434 III 1 Nr. 2 BGB gelangt eine vielfach schon bislang vertretende Auffassung gesetzliche Bestätigung⁵ Diese Aufnahme in das allgemeine Kaufrecht ist systematisch (s. oben sub I.) wie auch rechtspolitisch zu begrüßen, weil das Merkmal – auch als Konkretisierung der Haltbarkeit – unabhängig von Verbraucherschutzüberlegungen berechnigte Käufererwartungen abbildet.

Wie stets bei den Merkmalen nach § 434 III 1 Nr. 2 und S. 2 BGB sind die darauf bezogenen berechtigten Käufererwartungen auch unter Rückgriff auf öffentlich-rechtliche Vorgaben zu konkretisieren.⁶ Zu den maßgebenden Bestimmungen gehören dabei auch die Ökodesignverordnung 2024/1781 (im folgenden: ÖkodesignVO) sowie die daran anschließenden – meist delegierten – Rechtsakte. Das gilt

⁵ *Bach/Kieninger*, JZ 2021, 1088, 1093; BeckOK-BGB/*Faust* § 434 Rn. 14. Zum bisherigen Debatteverlauf instruktiv *Faccioli*, *Persona e Mercado* 2024/3, 945, 952.

⁶ BT-Drs. 19/28174, 8; MüKoBGB/*Maultzsch* § 434 Rn. 46; *Staudinger/Matusche-Beckmann* (2023) § 434 Rn. 95.

auch insoweit, als es nicht um Produktgruppen geht, die in Anhang II der ReparaturRL aufgeführt sind. Diese Anforderungen bestimmen die Käufererwartungen.⁷ Die §§ 479a ff. BGB-RegE entfalten insoweit keinerlei Sperrwirkungen, sondern ergänzen das Rechtsbehelfsregime, das in § 437 BGB auch in dieser Hinsicht⁸ nur unvollständig wiedergegeben ist.

Besonders erfreulich ist, daß der Regierungsentwurf nicht die Begründung einer generellen Reparierbarkeitsverpflichtung vorschlägt, sondern diese in das differenzierte System des Sachmangelbegriffs eingliedert. Danach ist Reparierbarkeit – entsprechend der Richtlinienvorgabe – nicht stets geschuldet, sondern lediglich, soweit es sich um eine Beschaffenheit handelt, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer erwarten kann, und zwar insbesondere nach Art der Sache.⁹ Jenseits der die Üblichkeit schon aus Gründen des Verbots widersprüchlichen Verhaltens abbildenden öffentlich-rechtlichen Vorgaben, entsteht eine berechnete Käufererwartung und damit auch eine berechnete Verbrauchererwartung nur dann, wenn die Reparierbarkeit Marktstandard ist. Das gilt richtigerweise – und auch im systematischen Zusammenhang mit den Vorschriften des Ökodesignrechts und der entsprechenden Vorschriften für andere Produkte – auch für die Dauer der Reparierbarkeit. Insbesondere werden damit solche Produkte, die nur zu einer einmaligen Verwendung gedacht sind – etwa Lebensmittel – in aller Regel nicht zum Gegenstand einer Reparierbarkeitserwartung.¹⁰

Zweck der Reparierbarkeit ist die Mangelbeseitigung ohne Austausch der Ware insgesamt.¹¹ Reparierbarkeit ist damit Beseitigbarkeit des Mangels ohne Austausch der Ware insgesamt.¹² Insoweit genügt jede Form der Mangelbeseitigung.¹³ Die öffentlich-rechtlichen Vorgaben des Ökodesignrechts sowie weiterer Vorgaben mit

⁷ So richtig die Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drs. 21/5923, S. 22

⁸ Insbesondere fehlt hier § 445a I BGB. Auch die in die Nacherfüllung integrierten Aufwendungsersatzansprüche, die nichts anderes als verschuldensunabhängige Ersatzansprüche für besondere Schadenstypen sind, aus § 439 II, III BGB werden nicht ausdrücklich genannt.

⁹ Deutlich bereits die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 21/5923, 22 und die Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 21/5923, 41 (allerdings mit der hier nicht geteilten Folgerung der Entbehrlichkeit von § 434 III 4 BGB RegE). Offenbar nicht gesehen bei ZVEI-Stellungnahme, S. 1.

¹⁰ Ausnahmen mögen sich für Lebensmittel etwa auch im Bereich von deren Verpackung, etwa bei Ablösung von Etiketten und ähnlichem, ergeben. Auch weitere Beispiele sind hier vorstellbar. Es gehört zum Charme des Mangelbegriffs, daß dieser auch bei den objektiven Anforderungen generelle Regeln jenseits öffentlich-rechtlicher Vorgaben nicht begründet.

¹¹ *Hanecker/Schmidt-Kessel*, GPR 2024, 236.

¹² *Hanecker/Schmidt-Kessel*, GPR 2024, 236, 239.

¹³ *Hanecker/Schmidt-Kessel*, GPR 2024, 236, 239.

entsprechender Funktion begründen insoweit einen Mindeststandard, von dem aufgrund divergierender Marktpraxis selbstverständlich nach oben abgewichen werden kann.¹⁴

Wichtig erscheint insbesondere, daß der Begriff der Reparierbarkeit sich nicht allein auf den Eingriff in eine körperliche Sache beschränkt. Auch Mangelbeseitigungen ohne Eingriffe in die Sachsubstanz sind vom unionsrechtlichen und damit auch vom umsetzungsrechtlichen Mangelbegriff erfaßt; das gilt insbesondere auch für Änderungen digitaler Elemente und enthaltener oder verbundener digitaler Produkte. Zudem umfaßt die Reparierbarkeitserwartung auch den Umstand, daß die Reparierbarkeit am Markt sichergestellt ist. Ob diese Pflicht freilich den Verkäufer selbst trifft, erscheint – zumindest für die Richtlinie – zweifelhaft.¹⁵

Hinzuweisen ist schließlich auf die teilweise kontraintuitive Rechtsfolge, wenn fehlende Reparierbarkeit einen Mangel begründet: Nacherfüllung ist dann allenfalls durch Austausch möglich, wobei der Gegenstand des Austauschs nunmehr über die Reparierbarkeit verfügen muß. Insoweit besteht die Option für eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist also tatsächlich nicht.¹⁶

2. *Abdingbarkeitsanordnung, § 434 III 4 BGB-RegE*

Der vorgeschlagene aber im laufenden Gesetzgebungsverfahren bereits umstrittene § 434 III 4 BGB-RegE¹⁷ dient der Einflußnahme auf die AGB-Kontrolle nach § 307 BGB außerhalb des Verbrauchervertragsrechts. Die Norm ist ein deutliches Symptom einer generellen Reformbedürftigkeit des AGB-Rechts außerhalb der Verbraucherverträge. Insoweit ist dem Regelungsziel rechtspolitisch zuzustimmen.

Rechtstechnisch ist der Begründung des Regierungsentwurfs zuzugeben, daß eine ausdrückliche Klarstellung einer Abdingbarkeit objektiver Anforderungen durch negative Leistungsbeschreibungen Wirkungen bei der Bestimmung des gesetzlichen Leitbildes haben kann. Der Gesetzgeber verdeutlicht dadurch nämlich, daß die dispositive Norm, von der abgewichen wird, nicht zu den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung iSv § 307 II Nr. 1 BGB gehört. Die Abdingbarkeit selbst zum gesetzlichen Leitbild zu machen,¹⁸ scheidet hingegen an § 307 III BGB, weil sich die Abdingbarkeit aus dem Gesetz ergibt. Die vorgeschlagene Norm begegnet jedoch in mehrfacher Hinsicht redaktionellen Bedenken:

¹⁴ *Hanecker/Schmidt-Kessel*, GPR 2024, 236, 239.

¹⁵ *Hanecker/Schmidt-Kessel*, GPR 2024, 236, 240.

¹⁶ Zu den weiteren Folgen auf der Rechtsbehelfseite s. *Hanecker/Schmidt-Kessel* GPR 2024, 236, 240-245.

¹⁷ Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates sowie die Gegenäußerung der Bundesregierung dazu, BT-Drs. 21/5923, 41 f. und 48.

¹⁸ So das Ziel des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 21/5923, 48. Richtig hingegen S. 23 („prägt ... das gesetzliche Leitbild ... mit“).

Das gilt zunächst für den Anwendungsbereich, der unnötig kompliziert gefaßt ist. Daß die Haftungsbeschränkung durch schlichte Leistungsbeschreibung für den Verbrauchsgüterkauf nicht möglich ist, ergibt sich unabhängig von § 434 III 4 BGB-RegE aus § 476 I 2 BGB, dessen erhöhte Abdingbarkeitsanforderungen sich gerade gegen die negative Leistungsbeschreibungen richten.¹⁹ Insofern genügt es völlig, eine entsprechende leitbildprägende Norm ohne die Einschränkungen des Anwendungsbereichs – die dann weitere Fragen aufwerfen, insbesondere bei gemischten Zwecken – zu formulieren. § 476 I 2 BGB hat Vorrang qua Spezialität und zur Herstellung der Richtlinienkonformität; § 310 III BGB stellt die Möglichkeit einer Inhaltskontrolle von danach noch möglichen negativen Leistungsbeschreibungen sicher, soweit die KlauselRL 93/13/EWG das gebietet.

Sprachlich falsch ist es zudem, daß die Parteien eines Kaufvertrags die Üblichkeit der Beschaffenheit der Sache in Frage stellen können.²⁰ Der Regelung geht es nicht darum, Marktstandards in Zweifel zu ziehen, sondern darum, daß die Parteien an die Marktstandards (die nach Art der Sache übliche Beschaffenheit) nicht gebunden sein wollen. Insoweit trifft die von der Bundesregierung gewählte Formulierung nicht den intendierten Regelungsinhalt.

Soll das rechtspolitische Ziel mit einer derartigen Bestimmung verfolgt werden, sollte daher erheblich einfacher und wie folgt formuliert werden:

„Die Parteien können andere Vereinbarungen nach Satz 1 über eines oder mehrere Merkmale nach Satz 2 auch durch Beschreibung der Leistung [alternativ: in AGB] treffen“.

Die alternative Formulierung entspricht in der Sache der von der DIHK geforderte ausdrückliche AGB-Festigkeit²¹ erweitert um C2C-Verträge; der Formulierungsvorschlag dort würde allerdings keine AGB-Abweichung von der üblichen Beschaffenheit nach § 434 III 1 BGB gestatten und damit sein Ziel verfehlen. Die hier primär vorgeschlagene Beschränkung auf Leistungsbeschreibungen wäre etwas enger und würde völlig pauschale Ausschlüsse mit entsprechenden Folgekonflikten vermeiden. Abweichungen von ökodesignrechtlichen Vorgaben würden ohnehin an § 134 BGB iVm den entsprechenden Vorschriften scheitern.²² Das Transparenzgebot nach § 307 I 2 BGB bliebe ohnehin anwendbar.

Zu bedenken ist allerdings, daß eine derartige zu begrüßende Regelung – ebenso wie der Vorschlag der Bundesregierung – die Eignung für die übliche Verwendung

¹⁹ Schmidt-Kessel/Kramme/*Schmidt-Kessel*, Handbuch Verbraucherrecht, § 13 Rn. 63.

²⁰ Unrichtig insoweit auch ZVEI-Stellungnahme, S. 1.

²¹ Stellungnahme *Kulaga* (DIHK), Ausschussdrucksache 21(6)95a, 6.

²² Aus diesem Grunde sollte auch eine speziell auf die Reparierbarkeit gemünzte Formulierung für § 434 III 4 BGB (etwa „Das Merkmal der Reparierbarkeit enthält keinen wesentlichen Grundgedanken dieses Absatzes.“) vermieden werden, weil der Widerspruch zum daneben geltenden Ökodesignrecht kaum zu rechtfertigen wäre.

nicht umfaßt und geradezu einem Umkehrschluß nahelegt; das ist der Grund für die Verwendung des Wörtchens „auch“ in der von mir vorgeschlagenen Formulierung. Ohnehin steht bei zunehmender Zahl an Versuchen von Haftungsausschlüssen durch negative Leistungsbeschreibungen zu erwarten, daß das Kaufrecht der werkvertraglichen Bewegung folgen wird, daß berechtigte Funktionalitätserwartungen der Vertragsparteien durch Leistungsbeschreibungen nicht ohne weiteres abbedungen werden können.²³ Hinsichtlich dieser berechtigten Funktionalitätserwartungen sollte ohnehin außer Frage stehen, daß die Bezugnahme auf diese zu den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung sämtlicher Mangelbegriffe zählt.

Das Ziel einer generellen Reform der AGB-Kontrolle für den unternehmerischen Geschäftsverkehr sollte – auch und besonders im Hinblick auf die zunehmende Rechtsetzungspraxis der EU für diesen Bereich – jedenfalls nicht aus dem Blick geraten. Mit einer generellen Einschränkung der AGB-Kontrolle bei Abweichungen von der üblichen Beschaffenheit wäre ein erster – von § 309 Nr. 8 BGB signifikant abweichender – Schritt in diese Richtung getan, der allerdings keinerlei Differenzierungen nach Marktmacht des jeweiligen Verkäufers gestattet.²⁴

III. Die Änderungen im Verbrauchsgüterkauf

Die im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Änderungen zum Verbrauchsgüterkauf begründen ergänzende und hinsichtlich der Fristfrage modifizierende Regelungen, die einerseits die Nachbesserung, also insbesondere Reparaturen, begünstigen soll und andererseits die Ersatzlieferung mit „überholter“ Ware zu fördern bestimmt ist. Die weiteren Änderungen der einzelnen Bestimmungen in §§ 475a I 1, 475a II 1 Nr. 2, 475d I Nr. 4, 5, 479 III BGB-RegE enthalten redaktionelle Folgeanpassungen und werden hier nicht näher betrachtet.

1. Verlängerung der Mindestgewährleistungsfrist nach Art. 10 IIa WarenkaufRL

Die Verlängerung der Gewährleistungsfrist durch Wahl der Nachbesserung bringt die bisherige deutsche Lösung der Beibehaltung der deutschen Anspruchsverjährung – im Gegensatz zu den EU-rechtlichen Ausschlußfristen in Anknüpfung an

²³ Jeweils VII. Zivilsenat: BGHZ 174, 110 (Blockheizkraftwerk); BGHZ 181, 225 (Wohnungsschallschutz); BGH NZBau 2011, 746 (Elektrodüker); BGHZ 201, 148 (Glasfassade). Vgl. bereits BGH ZfBR 2006, 153. Siehe ferner die Kritik bei *Motzke*, Das Funktionalitätsversprechen – eine Schimäre, NZBau 2026, 3 ff.

²⁴ Für einen differenzierenden Vorschlag in diese Richtung bereits *Schmidt-Kessel*, AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr: Marktmacht begrenzen, Überlegungen zur Neuausrichtung des Anwendungsbereichs der AGB-Kontrolle, AnwBl 2012, 308-313.

das Offenbarwerden des Mangels in der Frist – an ihre Grenzen. Weil dem so ist, ist hier zunächst ein besonderer Blick auf die Vorgaben durch die neuen Art. 10 IIa, Va WarenkaufRL (in der Fassung der ReparaturRL) zuzulegen.²⁵

Die Regelung begründet – wie das Fristenregime insgesamt, Art. 10 III WarenkaufRL n.F. – lediglich eine Mindestharmonisierung, weshalb längere Haftungszeiträume stets richtlinienkonform sind. Sie besteht aus zwei Teilen, nämlich die – technisch verhältnismäßig unkomplizierte – Verlängerung des Haftungszeitraums durch Art. 10 IIa WarenkaufRL sowie die Koordinierungsnorm dieser Verlängerungsregelungen mit den Verjährungsregimen einzelner Mitgliedstaaten einschließlich Deutschlands in Art. 10 Va WarenkaufRL. Hinzu kommt die neue Informationspflicht über die Wahl der Arten der Nacherfüllung sowie über die Verlängerung des Haftungszeitraums in Art. 13 IIa WarenkaufRL.

Materieller Kern der Regelung ist die Verlängerung des Haftungszeitraums um zwölf Monate, wenn vom Käufer nicht Ersatzlieferung, sondern Nachbesserung gewählt wird, Art. 10 IIa WarenkaufRL. An diese Fristverlängerung knüpft dann die Informationspflicht nach Art. 13 IIa WarenkaufRL an. Kern der neuen und Abs. V ergänzenden Verjährungskoordinierungsregelung in Art. 10 Va WarenkaufRL ist dann, daß Verjährungsfristen bei Wahl der Nachbesserung mindestens drei Jahre betragen müssen.

Der verbraucherpolitische Mehrwert der – politisch leicht verkäuflichen – Regelung ist mehr als zweifelhaft, was an der technischen Ausgestaltung liegt. Die Verlängerung der Gewährleistungsfrist ist für den Verbraucher nämlich nur in dem besonderen Fall relevant, daß die Kaufsache einen oder mehrere weitere Mängel aufweist, die bei der ersten Nachbesserung oder in deren Kontext nicht entdeckt worden sind, und die sich dann auch noch als bei Gefahrübergang vorliegend nachweisen lassen. Die Beweislastumkehr nach § 477 BGB steht dafür wegen ihrer Jahresfrist für das sich Zeigen des Mangels in aller Regel nicht mehr zur Verfügung.

In den übrigen Fällen hilft die Fristverlängerung nicht: Ist die Sache nach der Nachbesserung mangelfrei, bleibt die Fristverlängerung ohnehin irrelevant, weil dem Verbraucher bereits geholfen wurde. Mißlingt hingegen die Nachbesserung des ursprünglichen Mangels, bringt die Fristverlängerung dem Verbraucher keinen Mehrwert, weil dieser Mangel ohnehin innerhalb von zwei Jahren nach Lieferung der Ware offenbar geworden ist. Das gilt auch dann, wenn eine nach nationalem Sonderregime maßgebende Verjährungsfrist an sich schon abgelaufen wäre, weil die Mitgliedstaaten nach Art. 10 V 2 WarenkaufRL auch für diesen Fall sicherstellen müssen daß das Verjährungsregime dem Verbraucher ermöglicht, seine Rechtsbehelfe geltend zu machen.

Geschützt wird durch die Fristverlängerung nach Art. 10 IIa WarenkaufRL also lediglich das Vertrauen des Verbrauchers darauf, den Unternehmer auch hinsichtlich

²⁵ Dazu bereits ausführlich *Hanecker/Schmidt-Kessel*, GPR 2024, 236, 238 f., 244 f.

weiterer Mängel derselben Ware auch künftig noch in Anspruch nehmen zu können. Dem wohnt eine gewisse Rationalität inne, weil die Alternative für den Verbraucher der Erhalt einer neuen und mangelfreien Sache im Wege der Ersatzlieferung darstellt.

Attraktiv ist die Nachbesserung für den Verbraucher folgerichtig aber nur dann, wenn hinsichtlich der Ersatzlieferung keine neue Gewährleistungsfrist zu laufen beginnt.²⁶ Unionsrechtlich legitim ist eine solche Argumentation mit einem Umkehrschluß allerdings nicht, weil sie die Position des Verbrauchers gegenüber der bisherigen Rechtslage nicht verbessert, sondern aus verbraucherschutzfremden Gründen der Nachhaltigkeitsfinalität einschränkt. Aus Art. 38 GRCh sowie Art. 114 III AEUV ist daher gegen den Umkehrschluß zu entscheiden. Die erhoffte Attraktivitätssteigerung der Nachbesserung geht daher weitestgehend ins Leere.

Die Förderung der Nachbesserung erfolgt zudem hinsichtlich weiterer Mängel nicht isoliert, sondern fördert für diese Mängel auch die übrigen Rechtsbehelfe des Käufers: Richtigerweise knüpft nämlich die verlängerte Frist an das Nachbesserungsverlangen durch den Verbraucher (und nicht erst an die erfolgte Nachbesserung) an, also an die Ausübung seines Wahlrechts zwischen den Nacherfüllungsarten.²⁷ Das kann nach dem Regime der Richtlinie im Extremfall dazu führen, daß die Fristverlängerung auch noch nach Ablauf der verlängerten Frist eintreten kann, weil es auch insoweit auf das Offenbarwerden des Mangels ankommt.²⁸

Da Artt. 10 IIa, 13 IIa WarenkaufRL hinsichtlich der Frist nicht zwischen den Rechtsbehelfen differenzieren, können zudem insbesondere Minderung und Vertragsaufhebung wegen des zweiten Mangels ebenfalls mit verlängerter Frist auch für später offenbar werdender Mängel geltend gemacht werden. Vom Wortlaut wäre auch eine Ausweitung der Fristverlängerung auf eine Ersatzlieferung für den wegen des später offenbar werdenden Mangels möglich; dem steht freilich der Regelungszweck entgegen.²⁹ Für den von der Richtlinie insoweit nicht geregelten Schadensersatz werden hingegen keine unionsrechtlichen Vorgaben getroffen.

²⁶ Zur Anreizwirkung treffend *Skauradszun/Richter*, Einfluss der Umsetzung der Warenreparatur-RL auf die kaufrechtlichen Verjährungsfristen, NJW 2026, 1457, 1461. Für eine neue Verjährungsfrist im deutschen Recht bislang zurecht eine zumindest sehr verbreitete Auffassung, s. *Bereska* (DAV), Ausschussdrucksache 21(6)95c, 2. Dagegen nunmehr – allerdings ohne Eingehen auf das besondere Fristenregime der Richtlinie – auf Basis der deutschen Umsetzung *Skauradszun/Richter*, Einfluss der Umsetzung der Warenreparatur-RL auf die kaufrechtlichen Verjährungsfristen, NJW 2026, 1457, 1459 (dabei wird übersehen, daß das Fristenregime auch der modifizierten WarenkaufRL für die Fristgemäßheit das Offenbarwerden des Mangels in der Frist genügt, sodaß Verfristung wegen desselben Mangels auch bei vielen Nachbesserungsversuchen nicht mehr eintreten kann).

²⁷ *Hanecker/Schmidt-Kessel*, GPR 2024, 236, 244 f.

²⁸ *Hanecker/Schmidt-Kessel*, GPR 2024, 236, 245.

²⁹ *Hanecker/Schmidt-Kessel*, GPR 2024, 236, 245.

2. Umsetzung der Fristverlängerung durch § 475e V BGB

Den Anforderungen der Richtlinie wird die vorgeschlagene Umsetzung durch § 475e V BGB nicht gerecht. Maßgebend dafür sind die Vorgaben in Art. 10 V, Va WarenkaufRL für nationale Verjährungsregime:

a) Die Anforderungen an ein Verjährungsregime

Nach Art. 10 V 1 WarenkaufRL können die Mitgliedstaaten – wie Deutschland dies in § 475e BGB getan hat – das Fristenregime durch eine Verjährungsfrist ersetzen. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer solchen mitgliedstaatlichen Regelung ist jedoch nach Art. 10 V 2 WarenkaufRL, daß das Verjährungsregime dem Verbraucher ermöglicht, die Rechtsbehelfe wegen einer Vertragswidrigkeit, die innerhalb des Zeitraums des Fristenregimes offenbar wird, in Anspruch zu nehmen.

Art. 10 Va WarenkaufRL ergänzt diese Regelung nunmehr für die Fristverlängerung nach Art. 10 IIa WarenkaufRL durch eine Abweichungsbefugnis der Mitgliedstaaten von der Fristverlängerung unter der Voraussetzung, daß der abweichende Mitgliedstaat gewährleistet das „die Verjährungsfrist für die Abhilfen im Falle einer Nachbesserung mindestens drei Jahre beträgt.“

Eine Klausel zur Relevanz des Offenbarwerdens eines Mangels innerhalb der Dreijahresfrist findet sich in Art. 10 Va WarenkaufRL nicht, was die Frage aufwirft, ob die entsprechende Formulierung in Art. 10 V 2 WarenkaufRL durch den neuen Abs. Va überspielt wird oder ob sie auch in den Fällen der Fristverlängerung zur Anwendung gelangt. Entscheidend für letzteres sprechen Regelungszweck und Systematik: Der Regelungszweck der Richtlinienbestimmungen und der dort vorgesehenen Fristverlängerung würde teilweise verfehlt, wenn für die Fristverlängerung vom Merkmal des Offenbarwerdens abgewichen würde. Zudem verdeutlicht der – wohl dem niederländischen Regelungsmodell geschuldete – parallele Verweis auf ein Modell offener Verjährungsfristen unter Art. 10 III WarenkaufRL, daß an der grundsätzlichen Maßgeblichkeit des Offenbarwerdens als zentralen Kriterium für alle Fristlösungen keine Änderung erfolgen soll.

Auch für die Umsetzung in einem reinen Verjährungsregime gilt daher, daß der betreffende Mitgliedstaat sicherstellen muß, daß die Verjährungsregelung es dem Verbraucher ermöglicht, seine Abhilfen wegen Vertragswidrigkeit in Anspruch zu nehmen, wenn diese innerhalb des verlängerten Zeitraums offenbar geworden ist.

b) EU-Rechtswidrigkeit des Umsetzungsvorschlags

Dem genügt § 475e V BGB-RegE nicht. Die Vorschrift verlängert lediglich die Verjährungsfrist nach § 438 BGB wenn „Nacherfüllung gemäß § 439 durch Nachbesserung geleistet“ wird. Das genügt für die Umsetzung schon deshalb nicht, weil für die Fristverlängerung richtigerweise (s.o. sub 1.) bereits das Nachlieferungsverlangen des Käufers genügt.

Gewichtiger freilich ist, daß die Verlängerung der Verjährungsfrist den bisherigen „Adapter“ der deutschen Verjährungslösung, die Ablaufhemmung in § 475e III BGB, teilweise wirkungslos macht, weil diese Ablaufhemmung auf vier Monate begrenzt ist, die für denselben Mangel stets in der verlängerten Frist nach § 475e V BGB-RegE liegen werden. Wegen desselben Mangels reichen die Fristen nach §§ 438, 475e BGB idF des Regierungsentwurfs vor allem dann nicht mehr für die Richtlinienkonformität aus, wenn vergebliche Nachbesserungsversuche weder Erfolg noch eigene fristverlängernde Wirkung haben. §§ 203, 205, 212 I Nr. 1 BGB werden dafür – vor allem bei Kulanzerklärungen des Unternehmers – nicht immer ausreichen, während gleichzeitig das Risiko von Fällen scheiternder Nachbesserung durch Zunahme von deren Zahl steigt. Für diese Fälle ist § 475e III BGB künftig unzureichend.

Mängel, die erst durch Reparaturvorgänge oder -versuche entstehen, werden von den Richtlinienbestimmungen und der Gewährleistung ohnehin nicht erfaßt (zu § 479b BGB-RegE siehe unten IV. und V.).

Wirklich praktisch relevant ist die Verlängerung – auch für die vorgeschlagene Umsetzung – im Übrigen wohl nur für die seltenen Fälle mehrfacher Mängel bei Gefahrübergang, von denen der als zweites (oder weiteres) auftretende Mangel erst nach der Entscheidung für eine Nachbesserung beim zuerst aufgetretenen Mangel und nach Ablauf der ursprünglichen Frist offenbar wird. Es sollte Einigkeit darüber bestehen, daß sich § 475e III BGB in dieser Konstellation auf den später offenbar werdenden Mangel beziehen muß. Schon wegen der gesteigerten Komplexität der dann eintretenden Lage, wird mit die Viermonatsfrist vermutlich nicht mehr für die Richtlinienkonformität ausreichen.

Dementsprechend sollte wegen beider Konstellationen entweder § 475e V BGB erheblich verlängert oder der deutsche Sonderweg beim Fristensystem aufgegeben werden.

3. Information über Wahlrecht und Fristverlängerung, § 475 IV BGB-RegE

In Umsetzung von Art. 13 IIa WarenkaufRL begründet § 475 IV BGB-RegE eine Informationspflicht des Unternehmers, die vor der Durchführung der Nacherfüllung zu erfüllen ist. Gegenstand dieser Informationspflicht ist zum einen das Wahlrecht des Verbrauchers (§ 475 IV Nr. 1 BGB-RegE) und andererseits die Verlängerung der Verjährungsfrist aufgrund von § 475e V BGB-RegE (§ 475 IV Nr. 2 BGB-RegE).

Die Information ist nicht weiter formalisiert, was im Hinblick auf mögliche Abmahnungen hilfreich ist, weil es für standardisierte Massenabmahnungen gerade an

der Standardisierbarkeit fehlt.³⁰ Hinsichtlich des Zeitpunktes sollte es bei der Abhängigkeit von der Einzelsituation bleiben. Es wird im Interesse des Unternehmers sein, entweder sofort nach eigener Mangelfeststellung oder vorsorglich und hypothetisch bereits nach Mangelanzeige zu informieren. Da das Wahlrecht jeweils individuell ausgeübt werden kann, muß die Information jeweils individuell erfolgen. Stärkere Standardisierungen wären mit der Richtlinienvorgabe unvereinbar.

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hat vorgeschlagen, den Regierungsentwurf um einen Satz zu ergänzen, wonach die Informationen „klar, verständlich und in hervorgehobener Weise erfolgen“ müssen.³¹ Hinsichtlich der Anforderungen „klar“ und „verständlich“ entspricht dies dem Standardverständnis der Erfüllung von Informationspflichten und ist insoweit materiell unschädlich aber fügt auch nichts hinzu. Soweit eine Information „in hervorgehobener Weise“ vorgeschlagen wird, würde eine besondere Vorgabe für die Darstellung der Information erfolgen, welche in der Richtlinie gerade fehlt, obwohl sie dem EU-Gesetzgeber nicht unvertraut ist. Der Vorschlag verstieße bei Annahme daher insoweit gegen die Vollharmonisierung nach Art. 3 ReparaturRL.

Der Regierungsentwurf gibt prinzipiell die Richtlinienvorgabe zutreffend wieder, löst jedoch das Problem nicht, daß die Information nach § 475 IV Nr. 2 BGB-RegE immer dann unrichtig ist, wenn die Ablaufhemmung nach § 475e III BGB eingreift. Eine derart unrichtige Information führt den Verbraucher dann in die Irre, weil er zu Unrecht von einem zu frühen Verjährungseintritt ausgeht.

Im Extremfall kann sich die Verlängerung der Verjährungsfrist schon nach der – richtlinienwidrigen – Fassung des Regierungsentwurfs sich auf acht Monate beschränken oder sich bei spätem Offenbarwerden auf bis zu 16 Monate ausweiten. Wirklich auflösbar ist dieses Problem für den Unternehmer für die Formulierung der Information nach § 475 IV Nr. 2 BGB-RegE schon deshalb nicht, weil er naturgemäß bei Information regelmäßig keine Kenntnis vom Zeitpunkt des Offenbarwerdens hat.

Zugleich ist auch keine für den Verbraucher befriedigende Lösung erkennbar, weil eine sachgerechte Information die Komplexitäten des Nebeneinanders von Gewährleistungsfristlösung der Richtlinie und Verjährungslösung des Umsetzungsrechts kaum sinnvoll darstellen kann. Gerade die Informationspflicht ist daher ein wichtiges Argument dafür, die Verjährungslösung aufzugeben und die Fristenlösung der Richtlinie zu übernehmen. Das würde die Regelung auch näher an die beabsichtigte 1:1-Umsetzung heranbringen.

Nicht vertretbar erscheint es jedenfalls, informierenden Unternehmern das Risiko aufzubürden, wegen fehlerhafter Information durch Abmahnung oder Unterlassungsklage in Anspruch genommen zu werden nur, weil der Bundesgesetzgeber am

³⁰ Anders offenbar Stellungnahme *Wähler* (ZEV), Ausschussdrucksache 21(6)95d, 2.

³¹ Ausschußdrucksache 21(6)92, 3.

Verjährungsmodell festhält. Insgesamt läßt sich daher die Informationspflicht nach Art. 13 IIa WarenkaufRL im deutschen Verjährungsregime nicht sachgerecht und hinreichend rechtssicher umsetzen. Die vorgeschlagene gesetzliche Regelung in § 475 IV Nr. 2 BGB-RegE ist jedenfalls nicht unionsrechtskonform.

4. Nachlieferung mit „überholter“ Ware, § 475 VI 2 BGB-RegE

Von den beiden Fällen der Bereitstellung einer „überholten“ Ware als Ersatzsache (Art. 14 I Uabs. 2 und 3 WarenkaufRL n.F.) soll nach den Vorstellungen der Bundesregierung nur eine umgesetzt werden, nämlich die Befugnis zur Ersatzlieferung durch „überholte“ Ware „auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers“. Darin liegt zugleich die Wertung des europäischen Gesetzgebers, daß sich der Verbraucher andernfalls auf eine solche – einseitig vom Verkäufer veranlaßt nämlich unzulässige – Ausbesserung nicht einlassen muß, weil diese nicht gleichwertig ist und damit den Anforderungen an die Nacherfüllung nicht entspricht.³²

Diese Vorgabe des Art. 14 I Uabs. 3 WarenkaufRL n.F. wird in § 475 VI 2 BGB-RegE richtlinienkonform und sachgerecht umgesetzt: Danach darf der Unternehmer bei der Nachlieferung eine überholte Ware liefern, wenn der Verbraucher dies ausdrücklich verlangt hat.

Bei einer überholten Ware handelt es sich nicht um eine neuwertige Ersatzsache, sondern um eine instandgesetzte Ware iSv Art. 2 Nr. 18 ÖkodesignVO 2024/1781 (im Folgenden: ÖkodesignVO). Eine entsprechende Vereinbarung war bereits bisher möglich, soweit sie iSv § 476 I 1 BGB nach Mitteilung des Mangels an den Unternehmer erfolgte.³³

Eigentlicher Regelungsgehalt der Norm ist daher der Ausschluß einer entsprechenden Initiative seitens des Unternehmers. Denkbar ist dabei sogar eine Auslegung, nach welcher ein Konsens über eine entsprechende Ersatzlieferung mittels überholter Ware den Nacherfüllungsanspruch nicht erfüllen kann, wenn die Initiative vom Unternehmer ausgeht. Dann wäre auch ein entsprechendes Angebot seitens des Unternehmers an die Allgemeinheit möglicherweise – auch im Sinne von lauterkeitsrechtlichen Standards – problematisch. Die Begründung des Regierungsentwurfs äußert sich zu dieser Frage der Rechtsfolgenseite nicht.

Gleich wie man das Erfordernis des ausdrücklichen Wunsches in der Richtlinie versteht, handelt es sich stets um eine nicht unerhebliche Verschärfung der Anforderung.

³² Die gegenteilige Deutung in der Stellungnahme des Bundesrates (RegE, BT-Drs. 21/5923, 42) ist mE mit der Richtlinie (und im Übrigen mit Art. 38 GRCh und Art. 114 III AEUV) nicht zu vereinbaren.

³³ Unrichtig die Begründung des RegE, BT-Drs. 21/5923, 24, wo das entsprechende Dispositivitätsfenster in § 476 I 1 BGB (dazu *Schmidt-Kessel/Hanecker*, Dauerverträge und zwingendes Unionsverbraucherrecht, GPR 2025, 100-111) übergangen wird.

derungen an eine solche Vereinbarung. Das ist angesichts der Nachhaltigkeitszwecksetzung der ReparaturRL besonders bemerkenswert und darf auf europäischer Ebene durchaus als gesetzgeberische Fehlleistung eingeordnet werden, soweit es um das Nachhaltigkeitsziel geht.

Sinnvoll und dem Regelungszweck angemessen scheint daher eine eingeschränktere Auslegung der Vorschrift, welche die Vereinbarung der Ersatzlieferung durch überholte Ware von der Ausdrücklichkeit der Verbraucherklärung abhängig macht und damit als Formerfordernis vor allem der Überraschungsvermeidung dient. In dieser Auslegung erscheint die Vorschrift – wie bereits ausgeführt, oben sub I. 2. – auch für das allgemeine Kaufrecht geeignet. Sie sollte daher entsprechend verstanden werden. Wegen der heiklen Auslegungslage sollte jedoch der Wortlaut der Vorschrift nicht geändert werden, um möglichst nah am Richtlinientext zu bleiben.

5. *Vermeidung von Nutzungsausfällen durch Leihware, Art. 14 I Uabs. 2 WarenkaufRL n.F*

Die durch die ReparaturRL eingefügte Vorschrift des Art. 14 I Uabs. 2 WarenkaufRL n.F. behandelt die Bereitstellung einer Ersatzware während der Nachbesserung und eröffnet dem Wortlaut nach dem Verkäufer die Möglichkeit dem Verbraucher unentgeltlich eine solche Ersatzware leihweise zur Verfügung zu stellen. Zugleich wird klargestellt, daß es sich bei der leihweise zur Verfügung gestellten Ersatzware auch um eine überholte Ware handeln kann.

Die Begründung des Regierungsentwurfs verweist hier mit Recht darauf, daß eine solche Bereitstellung einer Ersatzware Auswirkungen auf die Angemessenheit des Zeitraums für die Nachbesserung respective auf das Maß der damit verbundenen Unannehmlichkeiten haben kann.³⁴ Denkbar ist also insbesondere, daß eine solche Bereitstellung die Rücktrittsbegründungen nach § 475d I Nr. 4 und Nr. 5 BGB ausschließt. Für die Unangemessenheit der Reparaturdauer scheint ausweislich der Formulierung von ErwG 42 S. 5 ReparaturRL eine Leihware eine unangemessen lange Dauer der Reparatur nicht rechtfertigen zu können. Damit ist freilich nicht gesagt, daß bei der Bestimmung der Angemessenheit die Erhaltung der Nutzungsmöglichkeit durch Zurverfügungstellen einer Ersatzware nicht doch berücksichtigt werden kann.

Gerade wegen dieser Einflußmöglichkeit erscheint es bedauerlich, daß der wichtige Faktor der funktionalen Erhaltung der Nutzbarkeit durch leihweise Überlassung einer Ersatzware nicht ausdrücklich ins BGB übernommen wird. Auch hier kommt eine Einordnung bei § 439 BGB in Betracht.

³⁴ BT-Drs. 21/5923, 24.

IV. Die neue Reparaturverpflichtung des Herstellers

Der Regierungsentwurf sieht die Einfügung der Bestimmungen über die Reparaturverpflichtung des Herstellers als neuer Untertitel 4 bei den Vorschriften zu Kauf und Tausch vor (zu dieser Verortung bereits positiv oben I.4.).

Bemerkenswert sind dabei zunächst der Anwendungsbereich sowie die Adressaten und die Adressaten der Reparaturverpflichtung (1. und 2.). Der Regierungsentwurf wählt für die Abwicklung in § 479b I BGB konstruktiv ein durch Rechtsgeschäft begründetes gesetzliches Schuldverhältnis. Das überzeugt nicht (3.), vielmehr sollte stattdessen ein Kontrahierungszwang mit Anspruch aus dem abzuschließenden Vertrag (im Sinne der klassischen Herstellungstheorie) geschaffen werden, was richtlinienkonform möglich ist (4.). Ebenfalls kritisch zu sehen ist die Festlegung der Durchführung der Reparatur auf Werkvertragsrecht, wie dies durch § 479b III, IV geschieht, weil diese einseitige Einordnung nicht dem Gesamtbild aller möglichen Reparaturverpflichtungen entspricht und zudem unionsrechtswidrig ist (5.). Schließlich fehlt der Regelung eine Ausnahme zu Privilegien für unentgeltliche Leistungen, deren Anwendung sowohl in Kulanzsituationen als auch bei echt unentgeltlichen Reparaturen Betracht kommt (6).

1. Anwendungsbereich der §§ 479a-479d BGB-RegE

In Umsetzung von Art. 1 II, III ReparaturRL beschreibt § 479a BGB-RegE den Anwendungsbereich des neuen Untertitels 4 und damit der Reparaturverpflichtung des Herstellers und die dazu gehörenden Regelungen. Erforderlich sind danach Waren aus Produktgruppen nach Anhang II der umzusetzenden Richtlinie (Nr. 1). Diese muß ein Verbraucher gekauft haben (Nr. 2) und dem Verbraucher dürfen die in § 437 aufgeführten Rechte nicht zustehen (Nr. 3).

Anhang II der ReparaturRL benennt neun Durchführungsrechtsakte auf Basis der früheren ÖkodesignRL 2009/125/EG, die zwischenzeitlich von der ÖkodesignVO abgelöst worden ist. Zusätzlich werden Teile der BatterieVO 2023/1542 in Bezug genommen. Die Kommission kann diese Liste durch delegierte Rechtsakte erweitern.

Bemerkenswert hinsichtlich des berechtigten Verbrauchers ist zunächst, daß nicht förmlich auf einen Verbrauchsgüterkauf im Sinne der WarenkaufRL Bezug genommen wird, sodaß die Frage entsteht, ob auch nachgeordnete Verbraucher, die die Ware – etwa kauf- oder schenkweise – vom Verbraucher erworben haben, in den Genuß der Reparaturverpflichtung auch dann kommen, wenn eine Abtretung an sie nicht erfolgt ist. In diesem Falle würde auch der zur Richtlinie divergierende Wortlaut (RL: „erworben“; § 479a Nr. 2 BGB: „gekauft“) relevant, weil der Erwerb gegebenenfalls auch ein solcher durch Schenkung oder in anderer Weise erfolgt sein könnte.

2. Adressaten und Abwicklung der Reparaturverpflichtung

a) Herstellerverantwortung und Untervergabe

Adressat der Reparaturverpflichtung ist der Hersteller, für den Art. 2 Nr. 5 ReparaturRL auf die Definition in Art. 2 Nr. 42 ÖkodesignVO verweist. Hersteller ist danach jede natürliche oder juristische Person, die ein Produkt herstellt respective entwickeln oder herstellen läßt und dieses unter ihrem eigenen Namen oder ihrer eigenen Marke vermarktet.

Ausweislich des nicht ausdrücklich umgesetzten Art. 5 I 3 ReparaturRL kann der Hersteller Reparaturen untervergeben, um seiner Reparaturverpflichtung nachzukommen. Richtigerweise ist der Hersteller dann für seinen Reparaturbetrieb nach § 278 BGB verantwortlich, weil er sich dessen zur Erfüllung seiner Verpflichtung bedient.³⁵ Nicht etwa handelt es sich um eine Leistung erfüllungshalber³⁶ oder um eine Substitutionserlaubnis, sondern um die Erfüllung der eigenen Pflicht durch den eingeschalteten Subunternehmer. Bei der Gestaltung ausführender Verträge ist daher darauf zu achten, daß der Hersteller Verpflichteter dieser Verträge bleibt; andernfalls erfüllt der Hersteller seine Reparaturverpflichtung nicht.

b) Substituierung von Herstellern mit Sitz außerhalb der EU

Sofern der Hersteller seinen Sitz außerhalb der Europäischen Union hat, beruft § 479f BGB-RegE in Umsetzung von Art. 5 III ReparaturRL verschiedene in einer Stufenleiter geordneten Akteure, deren Definitionen freilich nicht in das BGB übernommen werden, sodaß für die Auslegung auf die Definitionen der Richtlinie zurückzugreifen ist, die jeweils auf die ÖkodesignVO verweist.

Das gilt zuerst für den Beauftragten des Herstellers für die europäische Union, der dem Bevollmächtigten nach Art. 2 Nr. 6 ReparaturRL iVm Art. 2 Nr. 43 ÖkodesignVO entspricht. Die abweichende Terminologie des deutschen Rechts ist inzwischen eingeführt und sinnvoll.³⁷ An die Stelle des Beauftragten tritt nach § 479f S. 2 BGB-RegE der Importeur (Art. 2 Nr. 7 ReparaturRL iVm Art. 2 Nr. 44 ÖkodesignVO) damit derjenige, der das Produkt aus einem Drittstaat auf dem Unionsmarkt in Verkehr bringt. In letzter Linie ist Adressat des Reparaturanspruchs der Vertreiber der betreffenden Ware nach § 479f S. 3 BGB-RegE iSv Art. 2 Nr. 8 ReparaturRL iVm Art. 2 Nr. 45 ÖkodesignVO, also derjenige der das konkrete Produkt auf dem Markt bereitstellt und weder Hersteller noch Importeur ist.

Mißlich an Richtlinienvorgabe und Umsetzungsvorschlag durch den Regierungsentwurf ist, daß beide bislang keine Lösung für den Fall vorsehen, daß der außerhalb der EU ansässige Hersteller direkt an den Verbraucher liefert, wie dies bei

³⁵ So völlig zutreffend die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 21/5923, 26.

³⁶ So aber *Bereska* (DAV), Ausschussdrucksache 21(6)95c, 4.

³⁷ Zur Begründung siehe BT-Drs. 21/5923, 31.

vielen über Plattformen geschlossenen Verträgen aber auch bei Direktkäufen über Websites geschehen kann; dabei geht es nicht allein um Kontaktdaten. Problematisch ist dies vor allem dann, wenn der Hersteller seiner produktsicherheitsrechtlich begründeten Pflicht zur Bestellung eines Beauftragten im Binnenmarkt (oder der entsprechenden Option nach Art. 28 ÖkodesignVO) nicht nachkommt oder dieser nicht hinreichend mit Mitteln ausgestattet ist.³⁸ Auch hier greift die Vollharmonisierung nach Art. 3 ReparaturRL mE nicht oder allenfalls eingeschränkt. Das gilt für Fulfillment-Dienstleister im Binnenmarkt (vgl. Art. 33 ÖkodesignVO) sowie auch Online-Marktplätze³⁹ und Suchmaschinen (vgl. Art. 35 ÖkodesignVO), über die der Warenkauf abgewickelt wurde. Insbesondere das Vertragsverhältnis des Verbrauchers zum Online-Marktplatz wird durch die ReparaturRL nicht geregelt, so daß sich hier – jenseits der DigitalvertragsRL 2019/770 (und §§ 327 ff. BGB) – Spielräume ergeben.

Es ist schließlich davon auszugehen, daß der Anwendungsbereich der ReparaturRL durch Übernahme für den EWR auf diesen ausgeweitet werden wird. Die Vermeidung ausdrücklicher Begriffsdefinitionen könnte hier zwar zu Mißverständnissen Anlaß geben, vermeidet aber nicht ungeschickt Anpassungsbedarfe für die Zukunft in dem genannten Punkt des EWR. Selbstverständlich sind auch die nach § 479f BGB-RegE nachgeordnet auf die Reparatur Haftenden zur Einschaltung von Vertragspartnern zur Erfüllung der Reparaturverpflichtung berechnet, für die sie dann ebenfalls nach § 278 BGB einzustehen haben.

c) Reparaturen durch Drittanbieter

Anders als Art. 5 VIII ReparaturRL stellt der Regierungsentwurf in den vorgeschlagenen Ergänzungen des BGB nicht ausdrücklich klar, daß sich Verbraucher unbeschadet der Reparaturverpflichtung des Herstellers für Reparaturen an jeden Reparaturbetrieb ihrer Wahl wenden können. Für diesen Fall regeln §§ 479c, 479e BGB-RegE die Loyalitätspflichten des Herstellers (dazu u. VI.).

Prinzipiell mit Recht weist die Begründung des Regierungsentwurfs darauf hin, daß es insoweit keiner Umsetzung bedarf.⁴⁰ Allerdings fehlt es insoweit auch an einer Umsetzung der durch Art. 14 ReparaturRL gebotenen Zwingendstellung, die das Unionsrecht für die Freiheit der Reparatur bei einem anderen Anbieter von Reparaturleistungen vorsieht. Die Richtlinie verlangt also jedenfalls, daß dem Verbraucher die Freiheit zu einer Reparatur bei einem anderen Anbieter als dem Hersteller und seiner Subunternehmer nicht verboten werden darf.

³⁸ Das parallele Problem für die Produkthaftung ist unlängst ebenfalls im Ausschuß erörtert worden.

³⁹ Wie hier *Bereska* (DAV), Ausschussdrucksache 21(6)95c, 4.

⁴⁰ BT-Drs. 21/5923, 26.

3. *Die Konstruktion als durch Rechtsgeschäft begründetes gesetzliches Schuldverhältnis*

Nach Art. 5 I ReparaturRL entsteht die Reparaturverpflichtung des Herstellers „auf Verlangen“ des Verbrauchers. Der Regierungsentwurf setzt dies in § 479b BGB-RegE-nahezu wörtlich um und begründet so ein gesetzliches Schuldverhältnis aufgrund der Erklärung des Verbrauchers. Dieses Schuldverhältnis wird sodann in den übrigen Teilen von § 479b BGB-RegE näher ausgestaltet und ggf. anschließend durch einen Vertrag überlagert. Diese Konstruktion als ein durch Rechtsgeschäft des Verbrauchers – wohl eine Gestaltungserklärung? – begründetes gesetzliches Schuldverhältnis mit vertragsnaher oder gar anschließender vertraglicher Ausgestaltung begegnet durchgreifenden Bedenken:

Die Begründung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses durch das Rechtsgeschäft des Käuferverlangens – ohne daß mit dieser Spezialkonstruktion ein erkennbares rechtspolitisches Ziel verbunden wäre – ist wenig sinnvoll. Die gewählte Konstruktion verlangt im Störungsfalle an jedem nicht ausdrücklich geregelten Punkt Entscheidungen zur Anwendbarkeit oder Übertragbarkeit weiterer als der in den §§ 479a ff. BGB-RegE genannten Normen des Vertragsrechts und zwingt den Rechtsanwender zur Neuerfindung des Rades. Beispiele sind etwa die Anwendung von §§ 320 ff. BGB oder des in § 479b BGB-RegE nicht ausdrücklich erwähnten Rücktritts wegen Verzögerung. Der Regierungsentwurf verneint ein Rücktrittsrecht aufgrund der Einordnung als gesetzliches Schuldverhältnis. Damit bleibt der Verbraucher in Fällen langen Reparaturverzugs – ohne erkennbaren rechtspolitischen Grund – ohne einen Aufhebungsrechtsbehelf. Dem Verbraucher muß – unabhängig von der gewählten Umsetzungs konstruktion – die Möglichkeit eingeräumt werden, bei Pflichtverletzungen des Herstellers in letzter Konsequenz das begründete Reparaturverhältnis aufzuheben; andernfalls ist das – hier verbraucherschützende – Effektivitätsgebot nicht gewahrt und die Umsetzung richtlinienwidrig.

Ungeregelt bleibt zudem das Zusammenspiel des so als Torso geregelten gesetzlichen Schuldverhältnisses mit einem im Anschluß an das Reparaturverlangen geschlossenen Vertrag, von dessen Abschluß auch Art. 245 EGBGB für den Regelfall ausgeht. Dies wiederum zieht zahllose weitere Folgefragen nach sich. Die gewählte Konstruktion ist daher mißlungen und sollte nicht weiterverfolgt werden. Es ist bemerkenswert, daß sich die Begründung des Regierungsentwurfs – gerade angesichts der dogmatisch hohen Komplexität des eingeschlagenen Weges – nicht zu konstruktiven Alternativen äußert.

4. *Alternative: Kontrahierungszwang mit Anspruch aus dem abzuschließenden Vertrag*

Das durch Reparaturverlangen mit dem Hersteller entstehende Schuldverhältnis sollte ein vertragliches sein, zumal die Parteien vielfach einen Vertrag schließen werden und dann in einheitliches Schuldverhältnis die Dinge erheblich vereinfacht. Geboten erscheint daher die Anordnung eines Kontrahierungszwangs.

Richtig ist allerdings, daß der Reparaturanspruch des Verbrauchers nicht vom Vertragsschluß abhängig sein darf. Dieses Ziel läßt sich jedoch durch Fortschreibung der sog. Herstellungstheorie sicherstellen, wie sie zu § 465 BGB 1900 entwickelt worden und wie sie heute zur Vertragsanpassung nach § 313 BGB sowie zu § 315 III BGB herrschende Meinung ist. Es handelt sich um ein etabliertes dogmatisches Instrument, zu dem es viel dogmatische Erfahrung und gerichtliche Entscheidungen gibt.

Der Verbraucher kann dann wegen des Kontrahierungszwangs mit Herstellungstheorie seinen Reparaturanspruch sofort geltend machen und muß damit nicht auf eine Preis- oder anderweitige Vereinbarung warten. Auf diese Weise – Kontrahierungszwang plus Herstellungstheorie – läßt sich die Neuerfindung des Rades durch eine Doppelung der Schuldverhältnisse – gesetzliches mit nachträglichem Vertragsschluß – vergleichsweise einfach vermeiden, zumal auch Kontrahierungszwänge und die damit verbundene Dogmatik bereits vielfach vorhanden und vielfältig erprobt sind.

5. *Die Festlegung der § 479b III und IV BGB-RegE auf Werkvertragsrecht*

Der Entwurf legt sich für die Einordnung der Reparaturverpflichtung auf einen Werkvertrag fest. Das begegnet erheblichen Bedenken, weil das Leistungsgepräge in einigen Fällen auch einem Kauf oder der Bereitstellung eines digitalen Produktes entsprechen kann und dann die Richtlinien 2019/770 und 2019/771 nach Anwendung ihres Umsetzungsrechts verlangen. Bei Entgeltlichkeit kommen ggf. auch Elemente eines Verbraucherkredits in Betracht. Bei Überlassung einer Ersatzsache für den Zeitraum der Reparatur mögen auch Leih- oder Mietvertragsrecht berufen sein (regelmäßig aber wohl nicht). Daher sollte eine Festlegung auf einen bestimmten Vertragstyp unbedingt vermieden werden. Sie wäre europarechtswidrig.

a) *Mögliche Gegenstände der Reparaturverpflichtung nach der ReparaturRL*

Die Reparaturverpflichtung besteht ausweislich § 479b II 1 BGB-RegE, solange und soweit der Hersteller die Reparierbarkeit der Waren, einschließlich der Verfügbarkeit von Ersatzteilen, nach den in Anhang II der Richtlinie (EU) 2024/1799 aufgeführten Rechtsakten der Europäischen Union gewährleisten muß.

Die Reparaturpflicht gilt dann in dem Umfang, in dem die Reparierbarkeit durch die entsprechenden Anforderungen sichergestellt ist.⁴¹

In der Regel werden diese Leistungen tatsächlich dem Vertragstyp Werkvertrag – bei Unentgeltlichkeit dem Auftrag – zuzuordnen sein. Das ist jedoch nicht zwingend: So kann etwa – gerade bei bestehender Reparierbarkeit – auch die Verschaffung von Teilen genügen, die der Verbraucher selbst einfach austauscht. Das kommt etwa für den Austausch von Batterien aus Smartphones (vgl. Anhang II A.1.1. 1) a) i) DurchführungsVO 2023/1670) oder von Batterien für leichte Verkehrsmittel (Art. 11 BatterieVO 2023/1542) in Betracht, denen bei Entgeltlichkeit der „Reparatur“ dann der Charakter eines Verbrauchsgüterkaufs iSd WarenkaufRL zukommt.

Beim Verbrauchsgüterkauf von Waren mit digitalen Elementen muß eine Reparatur auch nicht auf den analogen Teil beschränkt sein.⁴² Vielmehr stellen die technischen Standards der Reparaturverpflichtung nach den in Anhang II genannten Rechtsakten die Anforderungen auch an das Vorhalten von Soft- und Firmware der Ware.⁴³ Es ist nicht ersichtlich, wie eine von Anhang II erfasste Ware in dem dort bestimmten Umfang hinsichtlich Software und Firmware repariert werden soll, ohne die Reparatur auch auf Updates zu erstrecken. Soweit reine Updates entgeltlich – oder zu den Bedingungen von § 327 III BGB – durchgeführt werden, verlangt dementsprechend auch die DigitalvertragsRL 2019/770 Anwendung und muß – trotz der unzureichenden Abbildung der reinen Reparatur in § 650 II 1 BGB, s.u. sub c – auch die Regeln des Wertvertragsrechts insoweit verdrängen.

Die Ausgestaltung des auf die Reparatur gerichteten Vertrags mag daneben auch Elemente weiterer Vertragstypen enthalten, etwa bei der miet- oder leihweisen Überlassung eines Ersatzgeräts an den Verbraucher für den Zeitraum der Reparatur. Angesichts dieser Vielfalt der für die Reparatur in Betracht kommenden Vertragstypen und Vertragselemente der vom Ökodesignrecht gezielt sehr breit angelegten Reparatur geht die Festlegung des Regierungsentwurfs auf den Werkvertrag fehl. Das gilt erst recht im Anwendungsbereich der WarenkaufRL und der DigitalvertragsRL, deren Anwendung auf das Reparaturverhältnis EU-rechtlich geboten ist.

⁴¹ BT-Drs. 21/5923, 27.

⁴² So aber ohne Eingehen auf die einzelnen Rechtsakte *Kapoor/Leuceta*, Das neue Recht auf Reparatur – Was ändert sich im digitalen Verbrauchergewährleistungsrecht?, CR 2024, 728, 732. Wie hier demnächst *Hanecker/Schmidt-Kessel*, Das Recht auf Reparatur nach der Richtlinie 2024/1799 (vorgesehen für GPR 2026).

⁴³ S. Nr. 8 1) a) Anhang II VO (EU) 2019/2023 (Waschmaschinen und Wäschetrockner); Nr. 5 (1) a) Anhang II VO (EU) 2019/2022 (Geschirrspüler); E. Nr. 1 Anhang II VO (EU) 2019/2021 (elektr. Displays); Nr. 2 a) 1) k) Anhang II VO (EU) 2019/1784 (Schweißgeräte); B. 1.1 7) Anhang II VO (EU) 2023/1670 (Smartphones); Nr. 5 (1) a) Anhang II VO (EU) 2023/2533 (Wäschetrockner); vgl. auch ErwG 18 S. 1 ReparaturRL.

b) Alternative zum RegE

Regelungsalternative zum Regierungsentwurf ist dementsprechend die Vermeidung einer gesetzgeberischen Festlegung und die Streichung von § 479b III und IV BGB-RegE. Wie für den ursprünglichen Reparaturanspruch kann insoweit aber die gesetzliche Anordnung der Herstellungstheorie auch wegen Rechtsfolgen einer Verletzung der Reparaturpflicht erforderlich sein.

c) Die erforderliche Korrektur von § 650 II 1 BGB

Die Umsetzung der Reparaturrichtlinie sollte zum Anlaß genommen werden, die fehlerhafte und vor allem unvollständige Abgrenzungsnorm des Werkvertrags zum Digitalvertragsrecht in § 650 II 1 BGB zu korrigieren. Nr. 1-3 sind schon deshalb unvollständig, weil bei digitalen Inhalten auch andere Werkerfolge als die Herstellung eines digitalen Inhalts (etwa seine Reparatur i.e.S. oder Anpassung an neue Systembedingungen durch Update) Gegenstand des Werkerfolgs sein können. Richtig muß es daher in § 650 II 1 BGB heißen:

„Auf einen Verbrauchervertrag, bei dem sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes durch Bereitstellung eines digitalen Produkts verpflichtet, sind die §§ 633 bis 639 über die Rechte bei Mängeln sowie § 640 über die Abnahme nicht anzuwenden.“

Diese Gesetzesreparatur ebnet dann ggf. auch den abzuschließenden Verträgen zur Reparatur den Weg zur richtigen Einordnung in die Mischung aus §§ 327 ff. und §§ 631 ff. BGB und dient damit auch die Richtlinienumsetzung. Die Änderung ist auch dann erforderlich, wenn der Gesetzgeber die Struktur der Reparaturpflicht entgegen dem hiesigen Votum unverändert lassen wollte.

6. *Erforderliche Ausnahme zu Privilegien für unentgeltliche Leistungen*

Wichtig wäre zudem der ausdrückliche Ausschluß von Haftungsmilderungen bei Unentgeltlichkeit ausgeschlossen werden. Sie kommen etwa bei unentgeltlicher Lieferung eines Ersatzteils, den der Verbraucher selbst verbaut, oder bei unentgeltlicher Überlassung einer Ersatzsache während der Reparaturzeit nach §§ 521, 523, 524, 599, 600 BGB sowie nach *Grigoleit* auch beim Auftrag⁴⁴ in Betracht. Der rechtspolitische Sachgrund für Haftungsprivilegierungen fehlt hier. Formulierungsvorschlag:

„Erfolgt die Reparatur unentgeltlich, kann sich der Reparaturpflichtige nicht auf Haftungsermäßigungen oder Aufhebungs- und Rückforderungsrechte wegen Unentgeltlichkeit der Leistung berufen.“

⁴⁴ S. *Grigoleit*, Unentgeltliche Verträge und Gefälligkeitsverhältnisse, VersR 2018, 769-789.

Für die Aufhebungs- und Rückforderungsrechte alleine würde vermutlich auch ein entsprechender Satz in der Begründung zum Ausschlußbericht genügen. Eine partielle Regelung würde aber Fragen nach möglichen Umkehrschlüssen aufwerfen.

V. Die Ausgestaltung des Reparaturverhältnisses im Übrigen

Die möglichen Variationen der Reparaturerefordernisse sind bereits in den ökodesignrechtlichen Regelungen höchst vielfältig. Daran scheidet nicht allein die Festlegung auf das zwar in der Regel aber eben nicht immer einschlägige Werkvertragsrecht (s. oben sub IV. 5.). Gegenstand, Umfang und Ausgestaltung der Reparaturverpflichtung (1.) bleiben – bis auf das Ziel der Mangelbeseitigung respective Wiederherstellung der Verwendungseignung durch Reparatur, vgl. § 479b IV Hs. 1 BGB-RegE – in Richtlinie und noch mehr im Umsetzungsentwurf weitgehend unbeleuchtet, wenn man von dem Verweis auf das im Ökodesignrecht vorgesehene Reparaturarsenal einmal absieht. Das gilt auch für die vorvertraglichen Informationen über die Reparatur nach § 479d BGB-RegE wie auch für die Anordnung der Informationssubstitution nach Art. 245 § 4 EGBGB-RegE bei Verwendung des Europäischen Formulars für Reparaturinformationen (3.), welche zugleich die Einhaltung weiterer verbraucherschützender Informationspflichten bewirkt. Hingegen ergibt sich für die Bestimmung des Entgelts für die Reparatur (2.) erhebliche Spielräume des Herstellers, für dessen Ausfüllung der europäische Gesetzgeber gerade auch auf Marktmechanismen und Konkurrenz durch freie Anbieter setzt.

Das Europäische Formular für Reparaturinformationen beschränkt sich zudem nicht auf reine Informationen und deren Substitution, sondern knüpft auch weitergehende Rechtsfolgen an die Verwendung des Formulars, insbesondere zu Diagnose-dienstleistungen (4.), für die Einordnung der Formularverwendung als Angebot des Herstellers zu einem Vertragsschluß mit befristeter Bindung an diesen Antrag (5.) und mit dem Ausschluß von vom Formular abweichenden Vereinbarungen (6.).

1. Gegenstand, Umfang und Ausgestaltung der Reparaturverpflichtung

Die Richtlinie definiert Reparatur über die Durchlaufdefinition in Art. 2 Nr. 3 ReparaturRL mit Art. 2 Nr. 20 ÖkodesignVO als „eine oder mehrere Maßnahmen, die durchgeführt werden, um ein fehlerhaftes Produkt oder Abfall in einen Zustand zurückzusetzen, in dem der vorgesehene Verwendungszweck erfüllt wird“. § 479b IV Hs. 1 BGB-RegE bildet dies im Regierungsentwurf richtlinienkonform ab.

Für § 479b IV Hs. 1 BGB-RegE ist allerdings nicht ohne Weiteres klar, ob insoweit auch an subjektive Verwendungseignungen iSv § 434 II BGB anzuknüpfen

ist. Für eine rein objektive Betrachtung spricht der Rückgriff auf die Reparaturdefinition des Ökodesignrechts für die Relevanz subjektiver Anforderungen die Anknüpfung an die WarenkaufRL. Hier mag man eine uferlose Reparaturverpflichtung befürchten, was freilich nicht der Fall ist: Durch das von § 479b II BGB ausgelöste Zusammenspiel mit den einzelnen Produktvorgaben des Ökodesignrechts wird die Reparaturverpflichtung auch bei Relevanz von § 434 II BGB auf den dort vorgegebenen Rahmen beschränkt. Soweit der Hersteller also öffentlich-rechtlich verpflichtet ist, muß er auch dort reparieren, wo der Mangel nicht von § 434 III BGB gedeckt ist, sondern auf § 434 II BGB beruht – das freilich wird überwiegend ein theoretischer Fall bleiben, weil das Ökodesignrecht auch insoweit die Markterwartungen nach § 434 III BGB mit prägt.

Im Übrigen sind die Detailgrade von Richtlinie und Regierungsentwurf begrenzt, was auch den Vorschlag einer Ergänzung seitens der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ausgelöst haben dürfte.⁴⁵ Nicht einmal die Anordnung von FRAND-Bedingungen, wie sie etwa Art. 8 DA für eine vergleichbare die Vertragskette respective das Vertragsnetzwerk überspringende Situation eines vertraglich auszugestaltenden Direktanspruchs vornimmt, oder eine Anordnung der Bestimmung nach Billigkeit iSv §§ 315 ff. BGB findet sich in der Richtlinie oder im Entwurf für das Umsetzungsgesetz. Der Vorschlag lautet: „Die Reparatur ist unter Bedingungen anzubieten, die geeignet sind, eine tatsächliche Inanspruchnahme durch Verbraucher zu ermöglichen.“ Er ist damit aber ebenso selbstverständlich wie inhaltsleer.

Da es sich bei der Reparaturverpflichtung um einen Anspruch des Verbrauchers handelt, gelten im Ausgangspunkt die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts sowie die diese ergänzenden oder überlagernden Bestimmungen des besonderen Schuldrechts des jeweils einschlägigen Vertragstyps. Zudem wäre der Erfüllungsort nach § 269 BGB regelmäßig beim Hersteller; während dies für die Kostenseite wegen der Bepreisungsbefugnis des Herstellers bereits durch die Richtlinie dem Verbraucher zugewiesen werden kann, sollte die Versendungsorganisation Teil der Reparaturverpflichtung sein.

Für die Leistungszeit, die sich wegen Herstellungs- und Beschaffungszeiträumen nicht nach § 271 BGB richten kann, ergibt sich das Nötige – in Umsetzung von Art. 5 II lit. c ReparaturRL – aus § 479b I 1 BGB-RegE: „innerhalb eines angemessenen Zeitraums ..., sobald sich die Ware in seinem Besitz befindet oder er Zugang zu der Ware hat.“ Konkreter geht es wegen der Vielgestaltigkeit der Sachverhalte nicht und wäre mit dem Gebot aus der Vollharmonisierung auch nicht zu vereinbaren.⁴⁶

⁴⁵ Ausschußdrucksache 21(6)92, 3.

⁴⁶ Zu entsprechenden Grenzen der Richtlinie äußert sich die Stellungnahme *Wähler* (ZEV), Ausschußdrucksache 21(6)95d, 3, nicht,

Eine Konkretisierung durch Leitlinien⁴⁷ würde daran nichts ändern, weil diese die Zivilgerichte nicht binden können. Das mehr an Rechtsfindungsquellen ohne Bindungswirkungen, würde die Rechtssicherheit zudem nicht erhöhen, sondern ungeRechtfertigtes Vertrauen schaffen, für dessen Berücksichtigung der Gesetzgeber keine Sicherheit schaffen kann.

Sollte rechtspolitisch der Bedarf nach weiteren Konkretisierungen gesehen werden, wäre es denkbar, den Hersteller zu „zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen und in transparenter Weise“ zu verpflichten, wie dies in FRAND-Konstellationen geschieht. Angesichts der Vielfalt möglicher Konstellationen sind weitergehende Konkretisierungen aber praktisch ausgeschlossen und im Hinblick auf die Vorgaben des Ökodesignrechts auch nicht erforderlich.

2. Festlegung des Entgelts für die Reparatur

Spielräume eröffnen Richtlinie und Gesetz den Parteien zudem für die Preisfestsetzung. Erforderlich ist nach § 479b III 1 BGB-RegE ein angemessener Preis, der durch die Angemessenheitsanforderung in § 479c BGB-RegE an Werkzeuge und Ersatzteile zusätzlich determiniert wird. Angesichts der Verpflichtung des Herstellers zur Reparaturleistung, erscheint – neben den inhaltlichen FRAND-Standards und wie stets bei Kontrahierungszwängen – eine gewisse Preiskontrolle unausweichlich. Eine Grenze bildet ausweislich ErwG 16 S. 4 ReparaturRL ein den Verbraucher absichtlich abschreckender Preis.

Das Entgelt hat nach ErwG 16 S. 2 ReparaturRL auch den Zweck, Hersteller darin bestärken, nachhaltige Geschäftsmodelle zu entwickeln, die auch die Bereitstellung von Reparaturdienstleistungen umfassen. Dementsprechend können „beispielsweise“ Arbeitskosten, Kosten für Ersatzteile, Kosten für den Betrieb der Reparaturanlage und eine übliche Gewinnspanne berücksichtigt werden, ErwG 16 S. 3 ReparaturRL. Damit kann das Entgelt erheblich über einen vollen Kostenersatz hinausgehen und auch Vorhaltekosten einschließen. Bis zur Höhe marktüblicher Gewinnmargen, die wegen der vorgesehenen Anreizfunktion für die Hersteller auch nicht Rechtfertigungsbedürftig sind, entziehen sich die Preise mithin selbstverständlich einer richterlichen Kontrolle.⁴⁸

Die Richtlinie setzt hier – auch im Wettbewerb mit freien Anbietern – ausdrücklich auf den Markt, ErwG 16 S. 6 ReparaturRL. Dementsprechend ist ein absichtlich

⁴⁷ So der Vorschlag des Bundesrates, RegE, BT-Drs. 21/5923, 42 f.

⁴⁸ M.E. sind daher die von *Kulaga*, (DIHK), Ausschussdrucksache 21(6)95a, 6 geäußerten Bedenken unbegründet. Insbesondere steht die Anreizfunktion auch der in der Stellungnahme *Wühler* (ZEV), Ausschussdrucksache 21(6)95d, 4 vorgeschlagenen Sanktion des Entgeltverlusts bei Angebot zu unangemessenem Entgelt entgegen.

abschreckender Preis als Schranke wohl erst in den von § 138 BGB erfaßten Größenordnungen anzunehmen. In keiner Weise geht es hin gegen um eine Verbraucherakzeptanz der Preisbildung.⁴⁹

Die in Art. 10 ReparaturRL vorgesehenen Leitlinien der Kommission für KMU gäben diesen Steine statt Brot, soweit es nicht um eine Durchsetzung der Vorgaben mittels Bußgelder geht, die für Deutschland bislang nicht vorgesehen sind. Das Primärrecht der EU kennt anders als bei Verwaltungs- und Bußgeldbehörden keine Möglichkeit, die Zivilgerichte an solche Leitlinien und den durch sie geschaffenen Vertrauensschutz zu binden. In gleicher Weise wären nationale Leitlinien auch hier das Papier nicht wert, auf dem sie gedruckt würden. Der Grund dafür liegt jeweils im zivilrechtlichen Interessenausgleich, den die Verwaltung nicht antasten kann – und damit letztlich in der Vertragsfreiheit.

3. *Informationen nach § 479d BGB-RegE und Informationssubstitution nach Art. 245 § 4 EGBGB-RegE*

Die Richtlinienumsetzung enthält zwei getrennte Vorgaben zu Informationen an den Verbraucher, der sein Recht auf Reparatur nutzen will: Einerseits regelt § 479d BGB-RegE die allgemeine Informationsverpflichtung in Umsetzung von Art. 6 und Art. 5 V ReparaturRL. Andererseits dient Art. 245 EGBGB der Umsetzung Regelung zum Europäischen Formular für Reparaturinformationen in Art. 4 ReparaturRL.

a) Informationen zu Reparatur und Preis

§ 479d I BGB-RegE setzt Art. 6 ReparaturRL nahezu wörtlich um und verlangt, daß der Hersteller, solange er nach § 479b BGB-RegE zur Reparatur verpflichtet ist, „Informationen über diese Reparaturleistungen in leicht zugänglicher, klarer und verständlicher Weise kostenlos“ bereitstellt. Im Regelfalle wird es sich dabei schon wegen des Zusammenspiels mit § 479d II BGB-RegE um eine Website des Herstellers handeln.⁵⁰

Hinsichtlich der Preisbildung ist hingegen die Pflicht nach § 479d II 1 BGB von Bedeutung. Danach sind Hersteller – neben den Vorgaben der Preisangabenverordnung – verpflichtet, „Verbrauchern auf einer frei zugänglichen Website Informationen über die Richtpreise zur Verfügung zu stellen, die für typische Reparaturen von Waren, die in den Anwendungsbereich des § 479a fallen, kalkuliert wurden.“

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN möchte hingegen detaillierter regeln und schlägt vor:

⁴⁹ So aber *Kulaga*, (DIHK), Ausschussdrucksache 21(6)95a, 6.

⁵⁰ Vgl. zu den verschiedenen Möglichkeiten BT-Drs. 21/5923, 30.

„(2) Hersteller sind verpflichtet, Verbrauchern auf einer frei zugänglichen Website Informationen über typische Reparaturpreise bereitzustellen.

Diese Informationen müssen mindestens enthalten:

1. Preisspannen für häufige Reparaturfälle,
2. die maßgeblichen preisbestimmenden Faktoren sowie
3. einen Hinweis darauf, ob und unter welchen Voraussetzungen verbindliche Kostenvoranschläge bereitgestellt werden.

Die Preise haben sich in einem angemessenen Verhältnis zum Neupreis der Ware zu orientieren. Die Angaben müssen klar, verständlich und vergleichbar sein.“

Mit der vorgeschlagenen Orientierung am Neupreis durch § 479d II 3 BGB-Grüne wird dabei ein zusätzliches Element (relativer) materieller Preiskontrolle eingeführt, das in der Richtlinie so nicht vorgesehen ist; die Regelung geht insoweit über eine Bestimmung zu Transparenz und Vergleichbarkeit hinaus, worauf die Begründung nicht eingeht.⁵¹ Die Richtlinie steht dem angesichts eigener Mechanismen (s. oben 1.) entgegen.

Zudem gerät die Bestimmung – zusammen mit der Verpflichtung zur Angabe preisbestimmender Faktoren – sehr in die Nähe einer Begründungspflicht für die Preisbildung. Jenseits einer generellen Bewertung derartiger – bürokratischer – Preiskontrollmechanismen ist festzustellen, daß die vorgeschlagene Ausweitung der Informationspflicht dem Ziel niederschweligen Reparaturzugangs gerade entgegenwirkt. Zudem gilt sie nicht für unabhängige Dritte, für die es daher attraktiv sein wird, sich aus der gesonderten Beauftragung durch den Hersteller herauszuhalten. Dem Ziel effektiver Reparaturnetzwerke steht der ergänzende Vorschlag daher entgegen, ohne dem Verbraucher, der gerade im ländlichen Raum ohnehin mit einem eher dünnen Angebot vor Ort rechnen muß, wirklich weiterzuhelfen. Zudem sollte die Regelung nicht über die Vorgaben nach Art. 245 § 3 I Nr. 5 EGBGB-RegE hinausgehen, weil ansonsten Art. 245 § 4 EGBGB-RegE insoweit leerliefe. Insoweit sollte es bei § 479 II BGB-RegE bleiben.

- b) Informationswirkungen nach dem Formular für Reparaturinformationen, Art. 245 § 4 EGBGB-RegE

Das Europäische Formular für Reparaturbetriebe nach Art. 245 EGBGB-RegE und Anhang – Anlage 19 zum EGBGB-RegE steht allen Reparaturbetrieben zur freiwilligen und kostenlosen Verwendung offen und gilt damit auch für Angebote außerhalb der Reparaturpflicht nach § 479b BGB-RegE. Kern sind die Informationen nach Art. 245 § 3 I EGBGB-RegE.

⁵¹ S. Ausschußdrucksache 21(6)92, 3.

Verwendet der Reparaturbetrieb das Formular, ersetzt dies im Verhältnis zum Verbraucher die Informationen über die wesentlichen Merkmale, Identität und Kontaktdaten des Unternehmers, den Preis sowie Modalitäten und Zeitpunkt der Reparaturleistung.⁵² Vor allem die Regeln zur Preisinformation bei § 479d II BGB-RegE dürfen dabei diese Wirkungen nicht konterkarieren.

4. *Vorbereitende Diagnosedienstleistung nach Art. 245 § 2 II EGBGB-RegE*

Die Kostenlosigkeit der Nutzung des Europäischen Formulars für Reparaturinformationen schließt die anfallenden Kosten für die Erstellung eines Kostenvorschlags („Diagnosedienstleistung“) nicht mit ein. Das ist der Regelungsgehalt von Art. 4 III Reparatur RL. Nicht Regelungsgehalt ist hingegen eine generelle – über die Verwendung des Formulars hinausgehende – Klarstellung, daß derartige Leistungen gesondert bepreist werden können. Weder die Richtlinie noch der Umsetzungsvorschlag in Art. 245 § 2 II 2 EGBGB-RegE verdeutlichen jedoch die Rechtsfolge mangelnder Information über diesen Punkt. Auch aus Art. 245 § 5 EGBGB ergibt sich insoweit keine klare Rechtsfolge.

Zu klären – aber von der Begründung des Regierungsentwurfs unbehandelt⁵³ – ist daher das Verhältnis zur Zweifelsregelung nach § 632 III BGB für eine Vergütungsfreiheit des Kostenanschlages wie auch zu den Ausschlüssen der Bepreisbarkeit einer solchen Nebenleistung nach §§ 312a II 2, 312e BGB. Soweit letztere mit Art. 245 § 2 II EGBGB-RegE in Konflikt geraten könnten, sorgt der leider nicht zur Umsetzung vorgesehene Verweis auf die VerbraucherrechteRL 2011/8/EU für die nötige Klarheit: Im Anwendungsbereich von §§ 312a II 2, 312e BGB⁵⁴ kann ein Entgelt für die Diagnosedienstleistung nicht verlangt werden; insoweit wäre eine Übernahme der Unbeschadet-Formel aus Art. 4 III Uabs. 2 ReparaturRL in Art. 245 § 2 II EGBGB-RegE zur Klarstellung hilfreich.

Der Zweifelsregelung nach § 632 III BGB steht die Richtlinie hingegen mangels eigener Rechtsfolgenregelung für Art. 4 III Uabs. 2 ReparaturRL (und Art. 245 § 2 II 2 EGBGB-RegE) nicht entgegen. Vielmehr ist mangels hinreichender Information vermittels § 632 III BGB gerade von der Unentgeltlichkeit der Diagnosedienstleistung auszugehen, womit etwa auch § 354 HGB – soweit anwendbar – überspielt wird.

⁵² Erfüllt werden die Pflichten nach Art. 246 I Nr. 1-4 EGBGB, Art. 246a § 1 I 1 Nr. 1-3, 5, 10 EGBGB, Art. 2 I Nr. 1, 2, 10 DienstleistungsInfoPflichtenVO sowie nach der PreisangabenVO.

⁵³ Vgl. BT-Drs. 21/5923, 33.

⁵⁴ Dieser kann – je nach der genauen Ausgestaltung des Vertragsschlußverfahrens – bei getrennten Vertragsschlüssen über Diagnosedienstleistung und Reparatur allerdings uneröffnet bleiben.

5. *Vertragsschluß und Art. 245 § 3 II EGBGB-RegE*

Wie sehr das Europäische Formular für Reparaturinformationen und damit Art. 245 EGBGB über ein reines Informationsinstrument hinausgehen, zeigt auch die Regelung zur Bindung an das Angebot in Art. 245 § 3 II EGBGB-RegE. Bei Verwendung des Formulars entsteht *ex lege* ein Angebot an den Verbraucher, an das der Reparaturbetrieb 30 Tage lang gebunden ist. Es handelt sich um eine Mindestbindung, welche von den Parteien einvernehmlich verlängert werden kann.

Die Verwendung des Formulars modifiziert durch die Mindestbindungsdauer folglich § 147 BGB.⁵⁵ Anders als nach §§ 145 ff. BGB ist die Regelung nach Art. 245 § 5 EGBGB-RegE auch zwingend. Ob diese Bindung die Attraktivität der Verwendung des Formulars erhöht, erscheint zweifelhaft; das ist bedauerlich.

6. *Wirkung von Art. 245 § 5 EGBGB-RegE*

Art. 14 ReparaturRL erklärt die Bestimmungen der Richtlinie für halbzwingend zugunsten des Verbrauchers. Art. 245 § 5 EGBGB-RegE setzt dies für das Europäische Formular für Reparaturinformationen um und hat damit zunächst den soeben erwähnten Effekt einer Zwingendstellung der Bindung an das Angebot durch das Formular (s. oben sub 4.).

Zum Effekt für die erteilten Informationen nach Art. 245 § 3 EGBGB äußert sich die Begründung des Regierungsentwurfs nicht.⁵⁶ Da die Informationen Teil des Angebots sind werden sie auch unabhängig von § 312d I 2 BGB und auch ohne Möglichkeit ausdrücklicher Abbedingung Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung, worauf jedoch bislang weder in Art. 245 EGBGB noch bislang in einer noch zu formulierenden einbindenden Bestimmung in den §§ 479a ff. BGB-RegE (s. oben sub I. 1.) hinreichend hingewiesen wird; für die Informationen nach § 479d BGB-RegE gilt dies hingegen nicht ohne Weiteres. Die Koordination der Informationspflichten und ihrer Wirkungen wird auf diese Weise nicht leichter, was – ohne die im Ausschuß vorgeschlagenen Änderungen – aber nicht in der Verantwortung des Regierungsentwurfes steht.

Die Zwingendstellungen nach Art. 245 § 5 EGBGB gelten – anders als § 479g BGB-RegE – auch für Reparaturverträge außerhalb der Reparaturverpflichtung, wenn der Reparaturbetrieb das Europäische Formular für Reparaturinformationen verwendet. Das gilt auch für solche Reparaturen, die nicht werkvertraglich einzuordnen sind, aber unter den weiten Reparaturbegriff nach der Richtlinie fallen.

⁵⁵ In der Sache ebenso aber ohne ausdrücklichen Hinweis auf § 147 BGB die Begründung des Regierungsentwurfes, BT-Drs. 21/5923, 33 f.

⁵⁶ Vgl. BT-Drs. 21/5923, 34.

VI. Loyalität des Herstellers bei Reparatur durch Dritte

Der Hersteller darf die Reparaturpflicht nach §§ 479a ff. BGB nicht dazu nutzen, um Reparaturleistungen durch Dritte zu verhindern. Diese Loyalitätserwartung des europäischen Gesetzgebers wie der Bundesregierung schlägt sich in drei Bestimmungen nieder, nämlich dem Zugang zu Ersatzteilen und Werkzeugen nach § 479c BGB-RegE zu angemessenem Preis (1.), dem Verbot der gegenüber Reparaturen durch Dritte erfolgenden Obstruktion durch § 479e BGB-RegE (2.) und dem Fortbestand der Reparaturpflicht bei früheren Reparaturen durch Dritte, § 479b II 3 BGB-RegE (3.).

1. Ermöglichung der Reparatur, § 479c BGB-RegE

Nach Art. 5 IV ReparaturRL müssen Hersteller, die Ersatzteile und Werkzeuge für Waren im Anwendungsbereich von Anhang II bereitstellen, diese zu einem angemessenen Preis anbieten, der nicht von der Reparatur abschreckt.⁵⁷ Für andere Produkte gelten die Vorschrift und deren Umsetzung in § 479c BGB-RegE hingegen nicht.

Zu der Bereitstellung sind die Hersteller in diesen Fällen in aller Regel bereits nach den EU-Ökodesignrecht verpflichtet.⁵⁸ Diese Pflichten sind nicht auf die Auftragnehmer der Hersteller zur Erfüllung der Reparaturpflicht – und damit mittelbar deren Angebote an den Verbraucher – beschränkt, sondern gelten auch zugunsten unabhängiger Reparaturwerkstätten.⁵⁹ Art. 5 IV ReparaturRL und – bei richtiger Auslegung auch – § 479c BGB-RegE begründen die Bereitstellungspflichten also nicht, sondern kontrollieren nur die aufgerufenen Preise. Dabei kann es bei Werkzeug auch um dessen Miete für den Reparaturzeitraum gehen,⁶⁰ die sich allerdings nicht erzwingen läßt.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Änderung im Wortlaut von § 479c BGB-RegE⁶¹ ist unter dem Gesichtspunkt der Richtlinienkonformität jedenfalls unschädlich. Ob Art. 5 IV ReparaturRL allerdings überhaupt Reparaturvorgänge, Ersatzteile und Werkzeuge erfaßt, die dem Hersteller durch das in Anhang II ReparaturRL benannte Ökodesignrecht nicht vorgeschrieben und in diesem Sinne „freiwillig“ sind,⁶² ist ausweislich des Wortlautes der Richtlinienbestimmung mit der Verweisung auf Anhang II durchaus diskussionswürdig. Sicher gilt Art. 5 IV ReparaturRL

⁵⁷ Zur allgemeinen Preiskontrolle für die Reparatur s. bereits oben sub V. 2.

⁵⁸ Stärker die Formulierung BT-Drs. 21/5923, 29. Ob die Verpflichtung auch für batteriebezogenes Werkzeug unter der BatterieVO besteht, erscheint jedoch zweifelhaft.

⁵⁹ Richtig BT-Drs. 21/5923, 30.

⁶⁰ BT-Drs. 21/5923, 29.

⁶¹ BT-Drs. 21/5923, 44.

⁶² So gut vertretbar die Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 21/5923, 44.

nicht allein für freiwillige oder an anderen Bestimmungen vorgeschriebene Reparaturen, sondern auch gerade für die Reparaturpflicht nach § 479b I BGB-RegE. Näher läge es daher mE jedoch, die Norm als auf Fälle und Methoden der Reparaturpflichtigkeit begrenzt anzusehen. Auch dann gilt sie noch für Reparaturen durch Dritte.

Die These des Bundesrates, die Vollharmonisierung könne der Begründung zusätzlicher Pflichten zur Bereitstellung von Ersatzteilen und Werkzeug für das privatrechtliche Verhältnis eines Dritten zum Hersteller entgegenstehen,⁶³ ist mE unzutreffend, weil Vertragsverhältnisse zwischen diesen Parteien von der Richtlinie nur in wenigen Ausschnitten – umgesetzt in §§ 479c, 479e BGB-RegE – geregelt werden, die für eine Anwendung von Art. 3 ReparaturRL hinsichtlich weiterer Pflichten der Parteien keine ausreichende Regelungsdichte entfalten.

2. *Obstruktionsverbot, § 479e BGB-RegE*

Art. 5 VI ReparaturRL und § 479e BGB-RegE begründen – vor allen zugunsten der Tätigkeit unabhängiger Reparaturbetriebe – ein Obstruktionsverbot gegen den Hersteller. Die Bestimmung betrifft auch durch die Reparatur durch den Hersteller selbst.

Die Richtlinienbestimmung verbietet Vertragsklauseln sowie Hardware- oder Softwaretechniken, welche im Anwendungsbereich nach § 479a BGB-RegE die Reparatur von Waren behindern. Die Hersteller dürfen insbesondere die Verwendung von Originalersatzteilen, gebrauchten Ersatzteilen, kompatiblen Ersatzteilen oder Ersatzteilen, die mittels 3-D-Druck hergestellt wurden, durch unabhängige Reparaturbetriebe nicht behindern.

Für die Reparatur durch den Hersteller (oder seinen Subunternehmer) selbst schränkt § 479e BGB-RegE insbesondere § 479b II 2 BGB-RegE ein: Verstößt der Hersteller gegen § 479e BGB-RegE, entfällt die Reparaturpflicht nicht; soweit die Obstruktion zu einem nichtreversiblen Leistungshindernis führt, wird zwar eine Verurteilung in Naur nach § 275 I BGB ausscheiden, nicht jedoch die vor allem mit dem Schadensersatz bewehrte Reparaturpflicht. Bezüglich obstruierender Vertragsklauseln begründet § 134 BGB ein gesetzliches Verbot; dieses gilt auch im Verhältnis des Herstellers zu einer unabhängigen Reparaturwerkstatt.

Ausnahme von dem Verbot bilden „legitime und objektive Faktoren“, welche den Einsatz dieser Instrumente rechtfertigen. Genannt werden im Entwurf insbesondere Rechtfertigungen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums sowie aufgrund der Anforderungen an die Produktsicherheit.

⁶³ So Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 21/5923, 44.

3. *Fortbestand der Reparaturpflicht, § 479b II 3 BGB-RegE*

Schließlich kommt es bei Reparatur durch Dritte auch nicht zum Fortfall der Reparaturverpflichtung. § 479b II 3 BGB-RegE stellt nämlich klar, daß eine frühere Reparatur durch einen Dritten dem Hersteller keine Einwendung gegen die Reparaturpflicht nach § 479b I BGB-RegE eröffnet. Dies schränkt freilich einen durch eine solche Dritt-Reparatur begründeten Unmöglichkeitseinwand nach § 479b II 2 BGB-RegE nicht ein. Als Einwendung ist dieser jedoch vom Hersteller vorzutragen und ggf. nachzuweisen, was wiederum sekundäre Darlegungslasten des Verbrauchers nicht ausschließt, der etwa den Drittunternehmer ggf. benennen muß.

Mangels anderweitiger Vorgaben der Richtlinie, daß der durch eine frühere Dritt-Reparatur begründet Mehraufwand zu Lasten des Herstellers ginge, darf der Hersteller bei der Bestimmung eines Preises für die Reparatur einen solchen Mehraufwand preiserhöhend einkalkulieren.

VII. Zusammenfassung in Thesen

1. Die Grundstruktur der Umsetzung ist gelungen. Jedoch sollte § 475 VI 2 BGB-RegE in die allgemeine Regelung der Nacherfüllung verschoben werden, weil die Regelung kein spezifisches Verbraucherrecht enthält. Zudem sollte Art. 245 EGBGB regelungstechnisch an die §§ 479a ff. BGB angebunden werden, wobei auch auf die besondere Bindung an die mit dem Formular erteilten Informationen nach § 245 § 5 EGBGB-RegE hinzuweisen wäre.
2. Zu begrüßen ist die Aufnahme der den Sachmangelbegriff gewidmeten Bestimmungen der Reparierbarkeit in das allgemeine Kaufrecht. Erfreulich ist zudem, daß der Regierungsentwurf nicht die Begründung einer generellen Reparierbarkeitsverpflichtung vorschlägt, sondern diese in das differenzierte System des Sachmangelbegriffs eingliedert. Reparierbarkeit ist nicht stets geschuldet, sondern lediglich, soweit es sich um eine Beschaffenheit handelt, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer erwarten kann, und zwar insbesondere nach Art der Sache. Insoweit eignet sich eine generelle Reparierbarkeitsvorgabe auch nicht als gesetzliches Leitbild.
3. Die Abdingbarkeitsanordnung in § 434 III 4 BGB-RegE ist zu begrüßen, jedoch redaktionell erheblich überarbeitungsbedürftig. Zugleich sind allerdings Ausweichbewegungen der Rechtsprechung vorprogrammiert, insbesondere über die berechtigten Funktionalitätserwartungen nach § 434 III 1 Nr. 1 BGB.
4. Der verbraucherpolitische Mehrwert der – politisch vermutlich leicht verkäuflichen – Verjährungsverlängerung bei Nachbesserung ist zweifelhaft. Die Verlängerung der Gewährleistungsfrist ist – schon nach der Richtlinie – für den Verbraucher nur in dem besonderen Fall relevant, daß dieselbe Kaufsache einen oder mehrere weitere Mängel aufweist als denjenigen, der durch die Nachbesserung beseitigt wird,

und daß diese später noch offenbar werden und in ihren Voraussetzungen nachweisbar sind. Die erhoffte Attraktivitätssteigerung der Nachbesserung wird weitestgehend verfehlt.

5. Die Verlängerung der Gewährleistungsfrist durch Wahl der Nachbesserung bringt die bisherige deutsche Lösung der Beibehaltung der deutschen Anspruchsverjährung – im Gegensatz zu den EU-rechtlichen Ausschlußfristen unter Anknüpfung an das Offenbarwerden des Mangels in der Frist – an ihre Grenzen. Die vorgeschlagene Umsetzung der Fristverlängerung durch § 475e V BGB wird den Vorgaben der Richtlinie nicht gerecht. Daher sollte die Ablaufhemmung nach § 475e V BGB entweder erheblich verlängert oder der deutsche Sonderweg beim Fristensystem aufgegeben werden. Dafür spricht auch die praktische Unmöglichkeit, mit § 479 d BGB-RegE eine Informationspflicht zu begründen, die hinsichtlich des Verlängerungszeitraums der Verjährungsfrist zugleich richtlinienkonform, zutreffend und hinreichend einfach formuliert ist.

6. Wegen dieser Einflußmöglichkeit einer Leihware auf den Vorrang der Nacherfüllung erscheint es bedauerlich, daß der wichtige Faktor der funktionalen Erhaltung der Nutzbarkeit durch leihweise Überlassung einer Ersatzware nicht ausdrücklich ins BGB übernommen wird; insoweit käme eine Einordnung bei § 439 BGB in Betracht.

7. Der Regierungsentwurf sieht keine Umsetzung der Freiheit des Verbrauchers zur Beauftragung Dritter mit Reparaturen nach Art. 5 VIII ReparaturRL vor. Das ist im Hinblick auf das Verbot der Beschränkung dieser Freiheit nach Art. 14 ReparaturRL unzureichend. Die Richtlinie verlangt jedenfalls die Anordnung, daß dem Verbraucher die Freiheit zu einer Reparatur bei einem anderen Anbieter als dem Hersteller und seiner Subunternehmer nicht verboten werden darf.

8. Die Konstruktion der Reparaturpflicht des Herstellers als durch Rechtsgeschäft begründetes gesetzliches Schuldverhältnis ist mißlungen und sollte nicht weiterverfolgt werden. Sinnvoll ist stattdessen die Anordnung eines Kontrahierungszwangs, aus dem der Verbraucher zugleich mit der Erzwingung eines Vertragsschlusses im Wege der sog. Herstellungstheorie unmittelbar vorgehen kann.

9. Dem Verbraucher muß – unabhängig von der gewählten Umsetzungs konstruktion – die Möglichkeit eingeräumt werden, bei Pflichtverletzungen des Herstellers in letzter Konsequenz das begründete Reparaturverhältnis aufzuheben.

10. Angesichts dieser Vielfalt der für die Reparatur in Betracht kommenden Vertragstypen und Vertragselemente der vom Ökodesignrecht gezielt sehr breit angelegten Reparatur geht die ausschließliche Festlegung des Regierungsentwurfs auf den Werkvertrag fehl. Das gilt erst recht im Anwendungsbereich der WarenkaufRL und der DigitalvertragsRL im Hinblick auf die EU-rechtlichen Bindungen. Regelungsalternative zum Regierungsentwurf ist dementsprechend die Vermeidung einer gesetzgeberischen Festlegung und die Streichung von § 479b III und IV BGB-RegE.

Erforderlich ist zudem die Korrektur des fehlerhaften § 650 II 1 BGB sowie der explizite Ausschluß besonderer Privilegien unentgeltlich Leistender.

11. Eine Übernahme der Unbeschadet-Formel aus Art. 4 III Uabs. 2 ReparaturRL in Art. 245 § 2 II EGBGB-RegE wäre zur Klarstellung hilfreich, daß Entgeltverbote nach §§ 312a II 2, 312e BGB dadurch nicht verdrängt werden.