



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 375/11

vom

16. April 2013

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. April 2013 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bürger

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die vom Berufungsgericht zugelassene Revision durch einstimmigen Beschluss nach § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

- 1 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision besteht nicht mehr.
- 2 Das Berufungsgericht hat die Revision zur Klärung der Frage zugelassen, ob auch bei einem Kaufvertrag zwischen Unternehmern die Aus- und Einbaukosten zu der vom Verkäufer geschuldeten Nacherfüllung gehören. Diese Frage ist nicht mehr klärungsbedürftig.
- 3 Der Senat hat - nach Erlass des Berufungsurteils - entschieden, dass die aufgrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 16. Juni 2011 (C-65/09, C-87/09 - Gebr. Weber GmbH/Jürgen Wittmer; Ingrid Putz/Medianess Electronics GmbH, NJW 2011, 2269) gebotene richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB auf den Verbrauchsgüterkaufvertrag beschränkt ist und nicht für Kaufverträge zwischen Unternehmern oder zwischen Verbrauchern gilt. Bei diesen Kaufverträgen wird daher der Ausbau der mangelhaften Kaufsache und der Einbau der Ersatzsache von der Nacherfüllungsvariante "Lieferung einer mangelfreien Sache" nicht erfasst (Senatsurteil vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 226/11, NJW 2013, 220 Rn. 17 ff., zur Veröffentlichung in

BGHZ vorgesehen). Mit dieser Entscheidung sind die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision entfallen (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Januar 2005 - I ZR 255/02, NJW-RR 2005, 650 unter II 1).

4 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der Klägerin gegen die Beklagte kein Anspruch auf Ersatz der Kosten für den Ausbau des mangelhaften Fertigparketts und den Einbau des Ersatzparketts zusteht, steht im Einklang mit dem Senatsurteil vom 17. Oktober 2012 (VIII ZR 226/11, aaO Rn. 14). Ohne Erfolg bleibt die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Regelung des § 478 Abs. 2 BGB übersehen. Aus dieser Bestimmung über den Regress beim Verbrauchsgüterkauf ist ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten nicht herzuleiten.

5 a) Auch unter Berücksichtigung des von der Revision als übergangen gerügten Sachenvortrags der Klägerin hat diese mit ihrem Kunden keinen Verbrauchsgüterkauf (mit Montageverpflichtung), sondern einen Werkvertrag geschlossen. Auf die Konstellation, dass am Ende der Lieferkette ein Werkvertrag steht, ist § 478 Abs. 2 BGB jedoch nicht anwendbar.

6 aa) Der Senat hat noch unter der Geltung des alten Schuldrechts entschieden, dass es für die Einordnung eines Vertragsverhältnisses als Kaufvertrag mit Montageverpflichtung oder als Werkvertrag darauf ankommt, auf welcher der beiden Leistungen bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Schwerpunkt liegt. Dabei ist vor allem auf die Art des zu liefernden Gegenstands, das Wertverhältnis von Lieferung und Montage sowie auf die Besonderheiten des geschuldeten Ergebnisses abzustellen (Senatsurteil vom 3. März 2004 - VIII ZR 76/03, NZM 2004, 398 unter II 1; vgl. auch Senatsurteil vom 22. Juli 1998 - VIII ZR 220/97, NJW 1998, 3197 unter II 1).

- 7 An dieser Abgrenzung hat sich durch die Schuldrechtsmodernisierung nichts geändert (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 215 unter Bezugnahme auf Senatsurteil vom 22. Juli 1998 - VIII ZR 220/97, aaO). Maßgebend für die Abgrenzung zwischen einem Kaufvertrag mit Montageverpflichtung und einem Werkvertrag ist danach weiterhin, ob nach dem Vertrag die Pflicht zur Eigentumsübertragung zu montierender Einzelteile oder eine Herstellungspflicht im Vordergrund steht (vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 2005 - VII ZR 183/04, BGHZ 165, 325, 328).
- 8 bb) Danach handelt es sich bei dem hier vorliegenden Vertrag über die Herstellung eines Parkettbodens in einem Bauvorhaben nicht um einen Kaufvertrag mit einer Montageverpflichtung, sondern um einen Werkvertrag. Denn im Vordergrund steht nicht die Übertragung von Eigentum und Besitz an den zu verlegenden Parkettstäben, sondern die mangelfreie Herstellung des einzubauenden Parkettbodens insgesamt. Die fachgerechte Ausführung der Handwerkerleistung (Zuschnitt und Verlegung der Parkettstäbe nach entsprechender Untergrundbehandlung) ist bei der Herstellung eines Bodenbelags mindestens ebenso wichtig wie das zu verlegende Material (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 1991 - VII ZR 296/90, NJW 1991, 2486 unter II 1, zur Lieferung und Verlegung eines Teppichbodens). Dementsprechend wird auch in der Instanzrechtsprechung ein Vertrag über die Lieferung und Verlegung von Parkett zutreffend als Werkvertrag und die Verlegung nicht lediglich als Annex zu einem Kaufvertrag angesehen (OLG Saarbrücken, Urteil vom 31. Mai 2011, 1 U 376/10, juris, betr. Angebot einer Fachfirma "Parkettboden fix und fertig"; LG Osnabrück, Urteil vom 12. April 2012, 4 O 533/10, juris). Die Revision führt keinen Tatsachenvortrag an, dem zu entnehmen wäre, warum dies vorliegend ausnahmsweise anders sein sollte.

9 b) Entgegen der Ansicht der Revision ist § 478 Abs. 2 BGB auch nicht analog auf die Fälle anzuwenden, in denen ein Werkvertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher am Ende der Lieferkette steht. Denn eine planwidrige Regelungslücke, die eine Analogie ermöglichen könnte, liegt nicht vor.

10 Aus den Gesetzesmaterialien zur Schuldrechtsreform ist nichts dafür zu ersehen, dass der Gesetzgeber die Vorschrift des § 478 Abs. 2 BGB über den Verbrauchsgüterkauf hinaus auch auf einen Werkvertrag mit einem Verbraucher hätte erstrecken wollen und es lediglich versehentlich versäumt hätte, diesen Willen durch eine entsprechende Erweiterung des § 478 Abs. 2 BGB zum Ausdruck zu bringen. Vielmehr hat sich der Gesetzgeber bewusst darauf beschränkt, die Regressvorgabe der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umzusetzen, die nur Kaufverträge erfasst und Dienstleistungsverträge - Werkverträge nach deutschem Recht - nicht einbezieht. Entsprechend der Terminologie von Art. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ("Letztverkäufer") ist in der Gesetzesbegründung zu § 478 Abs. 2 BGB nur vom "Händler" oder "Einzelhändler" die Rede, nicht aber vom Handwerker oder Werkunternehmer (BT-Drucks. 14/6040, 247 ff.).

11 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 31.03.2011 - 10 O 52/10 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 01.12.2011 - 1 U 69/11 -