



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 67/12

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 die Kosten für den Ausbau der mangelhaften Kaufsache und den Einbau einer mangelfreien Ersatzsache im Rahmen der Ersatzlieferung auch bei einem Kaufvertrag zwischen Gewerbetreibenden zu ersetzen sind. Diese Frage ist mittlerweile geklärt.
- 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. Okto-

ber 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 - ungeachtet der Frage ihrer Zulässigkeit - keine Aussicht auf Erfolg. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der Beklagten kein Anspruch auf Ersatz der Kosten für den Ausbau des mangelhaften Warmwasser-Beistellspeichers und den Einbau des Ersatzspeichers zusteht, steht im Einklang mit dem Senatsurteil vom 17. Oktober 2012 (VIII ZR 226/11, aaO Rn. 14).

5 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 Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

AG Böblingen, Entscheidung vom 28.07.2011 - 21 C 582/11 -
LG Stuttgart, Entscheidung vom 08.02.2012 - 13 S 129/11 -