

## Rundschreiben 06/2011

### Thema: Mangelhaftes Baumaterial – Umfang der Nacherfüllung / Baurecht und Kaufrecht

#### 1. Einleitung

Eine der umstrittensten Fragen des Kaufrechts wurde nun durch den EuGH teilweise gelöst. In der Entscheidung ging es darum, ob ein Käufer von einem Verkäufer verschuldensunabhängig sowohl die Ein- als auch Ausbaukosten im Rahmen der Nacherfüllung nach § 439 Abs. 1 BGB verlangen kann. Diese Frage hat weitreichende Bedeutung am Bau. Die Tragweite der Entscheidung betrifft also nicht nur das reine Kaufrecht zwischen Verkäufer und Käufer, sondern auch den Auftragnehmer, der mangelhafte Leistung gegenüber dem Auftraggeber eingebaut hat.

Im Verhältnis zum Auftraggeber ist die rechtliche Situation eindeutig. Der Auftragnehmer schuldet einen Erfolg und muss im Rahmen der Nacherfüllung sämtliche Kosten des Ein- und Ausbaus tragen, wenn das eingekaufte Baumaterial mangelhaft ist. Dieser Anspruch ist verschuldensunabhängig.

Fraglich ist, ob die damit verbundenen Kosten an den Verkäufer, d. h. den Baustofflieferanten weitergereicht werden können.

#### 2. Der Nacherfüllungsanspruch im Kaufrecht

Nachfolgende Tabelle gibt die Tatbestandsvoraussetzungen eines Nacherfüllungsanspruchs im Kaufvertrag wieder:

##### 2.1. Der Nacherfüllungsanspruch allgemein

Nacherfüllungsanspruch, §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB	
<b>A. Voraussetzungen</b>	
I.	Wirksamer Kaufvertrag über eine Sache
II.	Die Kaufsache muss bei <b>Gefahrübergang</b> mit einem <b>Sachmangel</b> , § 434 BGB, oder beim Erwerb mit einem <b>Rechtsmangel</b> , § 435 BGB, behaftet sein
<b>B. Kein Ausschluss</b>	oder Einschränkung des Nacherfüllungsanspruchs
<b>C. Rechtsfolge:</b>	Nach § 439 Abs. 1 BGB hat der <b>Käufer</b> bei der Nacherfüllung das Wahlrecht, ob er Beseitigung des Mangels oder Lieferung einer mangelfreien Sache verlangt.
<b>D. Die Verjährung</b>	des Nacherfüllungsanspruchs, § 438 BGB

Im Vordergrund der kaufrechtlichen Gewährleistung steht der **Nacherfüllungsanspruch** aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB.

Nach diesen Vorschriften hat der Käufer gegen den Verkäufer einen Anspruch auf Nacherfüllung, der sich nach **Wahl des Käufers** auf die **Beseitigung des Mangels** oder die **Lieferung einer mangelfreien Sache** richtet. Der Nacherfüllungsanspruch stellt einen modifizierten Erfüllungsanspruch dar<sup>1</sup>. Der Verkäufer schuldet gemäß **§ 433 Abs. 1 S. 2 BGB** eine mangelfreie Sache und hat somit durch die Lieferung einer mangelhaften Sache nicht ordnungsgemäß erfüllt. Der Anspruch ist modifiziert, da er nicht mehr auf Lieferung, sondern auf Nachlieferung oder Nachbesserung gerichtet ist. Zudem unterliegt der Anspruch nicht mehr den allgemeinen Verjährungsregeln, sondern den speziellen des § 438 BGB.

Grundsätzlich hat der Verkäufer im Fall der Mangelhaftigkeit der Kaufsache eine **Nacherfüllungspflicht** gegenüber dem Käufer. Gleichzeitig steht ihm aber auch ein **Nacherfüllungsrecht** dergestalt zu, dass der Käufer erst dann weitere Sachmängelgewährleistungsansprüche geltend machen kann, wenn der Verkäufer nicht ordnungsgemäß nacherfüllt hat<sup>2</sup>.

Nach § 439 Abs. 3 BGB kann der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung **verweigern**, wenn sie nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist. Dies gilt nicht nur dann, wenn die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung im Vergleich zu der anderen Art der Nacherfüllung unverhältnismäßige Kosten verursacht (S. 2, 3. Alt. BGB; sog. **relative Unverhältnismäßigkeit**), sondern auch dann, wenn die vom Käufer gewählte oder die einzige mögliche Art der Nacherfüllung schon für sich allein unverhältnismäßige Kosten verursacht (sog. **absolute Unverhältnismäßigkeit**), wobei Bezugspunkte der Prüfung in diesem Fall der Wert der Sache im mangelfreien Zustand (S. 2, 1. Alt. BGB) und die Bedeutung des Mangels (S. 2, 2. Alt. BGB) sind<sup>3</sup>.

Der Ausschluss der verlangten Nacherfüllung gem. § 439 Abs. 3 BGB ist eine **Einrede des Verkäufers**. Der Käufer muss von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht haben und seine Willenserklärung muss dem Verkäufer zugegangen sein. Zu beachten ist, dass die Einrede zeitlich beschränkt ist. Nach Ablauf der Nacherfüllungsfrist oder Rücktritt des Käufers kann sie nicht mehr erhoben werden<sup>4</sup>.

- Verweigern kann der Verkäufer „**die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung**“. Das Verweigerungsrecht des Verkäufers bezieht sich selbstverständlich nur auf die vom Käufer begehrte Art der Nacherfüllung (Mangelbeseitigung oder Ersatzlieferung).
- Bei der Beurteilung der Frage, ob die Nacherfüllung mit **unverhältnismäßigen Kosten** verbunden ist, werden verschiedene Prozentgrenzen zur Bestimmung der Unverhältnismäßigkeit genannt.

Danach wird von einer relativen Unverhältnismäßigkeit ausgegangen, wenn die gewählte Art der Nacherfüllung die andere Art hinsichtlich der Kosten um mehr als 25 %<sup>5</sup> bzw. 20 %<sup>6</sup> bzw. 10 %<sup>7</sup> übersteigt.

Auch für die absolute Unverhältnismäßigkeit werden verschiedene Prozentsätze angegeben. Zum Teil wird angenommen, dass der Verkäufer Nacherfüllungskosten i. H. v. 100 %<sup>8</sup> bzw. 150 %<sup>9</sup> des Wertes der mangelfreien Sache zuzumuten sind.

<sup>1</sup> Palandt/Weidenkaff, § 439 BGB, Rn. 1; Bamberger/Roth/Faust § 439 BGB, Rn. 6

<sup>2</sup> Zimmer/Eckholt Jura 2002, 145, 149

<sup>3</sup> BGH, Beschl. v. 14.01.2009 – VIII ZR 70/08, RÜ 2009, 142 f.

<sup>4</sup> OLG Celle, NJW-RR 2007, 353; Palandt/Weidenkaff § 439 BGB, Rn. 14

<sup>5</sup> Henssler/v. Westphalen § 439 BGB, Rn. 27

<sup>6</sup> LG Ellwangen, Urt. v. 13.12.2002 – 3 O 219/02, NJW 2003, 517, 518

<sup>7</sup> Bitter/Meidt ZIP 2001, 2014, 2020; Erman/Grunewald § 439 BGB, Rn. 8

Nach dem BGH<sup>10</sup> ist absolute Unverhältnismäßigkeit i. S. d. § 439 Abs. 3 BGB i. d. R. – jedenfalls soweit kein Verschulden des Verkäufers vorliegt – anzunehmen, wenn die Kosten der Nacherfüllung 150 % des Wertes der Sache im mangelfreien Zustand oder **200 % des mangelbedingten Minderwertes** übersteigen.

Derartige Grenzwerte können nach Auffassung der Rechtsprechung die Bewertung der Umstände des Einzelfalls nicht ersetzen, geben jedoch in Form einer **Faustregel**<sup>11</sup> einen ersten Anhaltspunkt und wirken damit der Rechtsunsicherheit entgegen.

Solche „**Faustformeln**“ sind jedoch äußerst problematisch, da es für die Beurteilung der Frage, ob unverhältnismäßig hohe Kosten vorliegen, **entscheidend auf den Einzelfall ankommt**<sup>12</sup>. Das Gesetz enthält in § 439 Abs. 3 S. 2 BGB eine beispielhafte Aufzählung (insbesondere) für die Beurteilung der Frage, ob die Nacherfüllung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Danach sind insbesondere von Bedeutung:

- der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand
- Bedeutung des Mangels
- ob auf die **andere Art der Nacherfüllung** ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann
- Verschulden des Verkäufers
- Fehlen einer eigenen Reparaturwerkstatt

## 2.2. Der Umfang des Nacherfüllungsanspruchs

Vielfach stellt sich die Frage, **welche Aufwendungen der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung zu tragen hat, § 439 Abs. 2 BGB**. Dies ist insbesondere von Bedeutung, wenn der Käufer die gekaufte Sache selbst einbaut oder von einem Unternehmer einbauen lässt. Bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache stellt sich dann die Frage, wer den Ausbau der mangelhaften Kaufsache und den Einbau der fehlerfreien Sache vornehmen muss bzw. wer die Kosten zu tragen hat.

Diese alltägliche Problematik ist in der Literatur umstritten und geht zurück auf die Dachziegel-Entscheidung des BGH<sup>13</sup>, war Gegenstand mehrerer sog. Fliesen-Entscheidungen von OLG<sup>14</sup> und ist durch die Parkettstäbe-Entscheidung des BGH<sup>15</sup> teilweise höchstrichterlich entschieden worden. Auch die neueste BGH-Entscheidung<sup>16</sup> zu dem Problem bringt jedenfalls im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs für die Praxis noch keine endgültige Klarheit, da der BGH die Frage der richtlinienkonformen Auslegung des § 439 Abs. 3 BGB dem EuGH vorgelegt hat.

Strittig ist, ob die Kosten des **Abaus** der Kaufsache vom Verkäufer zu tragen sind.

- Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung<sup>17</sup> erschöpft sich die Nacherfüllungspflicht des Verkäufers darin, **eine mangelfreie Sache an den Käufer zu liefern**. Er ist

---

<sup>8</sup> Huber NJW 2002, 1004, 1008

<sup>9</sup> Bitter/Meidt ZIP 2001, 2114

<sup>10</sup> BGH, Beschl. v. 14.01.2009 – VIII ZR 70/08, RÜ 2009, 142

<sup>11</sup> BGH, Beschl. v. 14.01.2009 – VIII ZR 70/08, RÜ 2009, 142, 145

<sup>12</sup> Starre Prozentobergrenzen lehnen ab: Staudinger/Matusche-Beckmann § 439 BGB, Rn. 43; Bamberger/Roth/Faust § 439 BGB, Rn. 49; jurisPK/Pammler § 439 BGB, Rn. 79; Looschelders, Rn. 94

<sup>13</sup> BGHZ 87, 104

<sup>14</sup> OLG Karlsruhe ZGS 2004, 432; OLG Köln NJW-RR 2006, 607; OLG Frankfurt RÜ 2008, 352

<sup>15</sup> BGH, Urt. v. 15.07.2008 – VIII ZR 211/07, RÜ 2008, 549

<sup>16</sup> BGH, Beschl. v. 14.01.2009 – VIII ZR 70/08, RÜ 2009, 142

<sup>17</sup> Thürmann NJW 2006, 3457, 3460

weder zum Einbau noch zum Ausbau und daher auch nicht zur Tragung der erforderlichen Kosten verpflichtet.

- Nach herrschender Meinung<sup>18</sup> ist der Verkäufer bei der Nacherfüllung durch Lieferung einer mangelfreien Sache grundsätzlich zum Ausbau der mangelhaften Kaufsache aus der anderen Sache, in die sie bestimmungsgemäß eingebaut worden ist, verpflichtet. Zur Begründung wird unter anderem unter Bezugnahme auf die „Dachziegel-Entscheidung“ des BGH<sup>19</sup> ausgeführt, dass die Nacherfüllung dazu diene, die Kaufsache in den vertragsgemäßen Zustand zu versetzen, und dass der Käufer so gestellt werden müsse, wie er stünde, wenn er von Anfang an eine mangelfreie Sache erhalten hätte. Zu beachten sei auch, dass mit dem Recht des Verkäufers zur Rücknahme der mangelhaften Sache im Fall der Ersatzlieferung (§ 439 Abs. 4 BGB i. V. m. §§ 346 – 348 BGB) eine Rücknahmepflicht des Verkäufers korrespondiere<sup>20</sup>.
- Nach einer Entscheidung des BGH<sup>21</sup> zählen die **Kosten des Ausbaus** der mangelhaften Sache jedenfalls nach nationalem Recht nicht zu den vom Verkäufer zu tragenden Nacherfüllungsaufwendungen, wenn die Sache durch den Einbau wesentlicher Bestandteil einer anderen Sache geworden ist.

Strittig ist, ob die Kosten des **Einbaus** der Kaufsache vom Verkäufer zu tragen sind.

Hat der Käufer die Kaufsache selbst eingebaut oder sie von einem Unternehmer einbauen lassen, stellt sich bei Mangelhaftigkeit nicht nur die Frage der Ausbaurkosten, sondern auch die Frage des Neueinbaus der nachgelieferten Kaufsache. Teilweise wird angenommen, der Käufer habe auch einen Anspruch auf erneuten Einbau der Kaufsache<sup>22</sup>. Der Käufer könnte im Rahmen der Nacherfüllung nicht nur Herstellung desjenigen Zustands verlangen, in dem sich die Kaufsache bei Vertragsschluss hätte befinden sollen, sondern Herstellung desjenigen Zustands, in dem sie sich zum Zeitpunkt der Nacherfüllung befände, wenn sie mangelfrei gewesen wäre.

Demgegenüber lehnt die herrschende Meinung<sup>23</sup> einen Anspruch des Käufers auf Einbau der nachgelieferten Kaufsache ab. Der Nacherfüllungsanspruch aus § 439 Abs. 1 BGB, sei ein modifizierter Erfüllungsanspruch. Schuld der Verkäufer schon ursprünglich keinen Einbau, so könne der Nacherfüllungsanspruch die Verkäuferpflichten nicht erweitern.

### 2.3. Zwischenergebnis

Die vorgestellten Rechtsauffassungen aus Rechtsprechung und Literatur ergeben eine „bunte Meinungsvielfalt“.

Im Ergebnis war die bisherige Auffassung so, dass:

- der Verkäufer im Rahmen der verschuldensunabhängigen Nacherfüllung die Kosten des Aus- und Einbaus nicht tragen muss, da der Nacherfüllungsanspruch sich nur auf die ursprüngliche Leistung bezieht, somit der Verkäufer gegenüber dem Käufer im Rahmen der

<sup>18</sup> OLG Frankfurt, Urt. v. 14.02.2008 – 15 U 5/07, RÜ 2008, 352; Bamberger/Roth/Faust § 439 BGB, Rn. 13. m. w. N.

<sup>19</sup> BGHZ 87, 104 f. Bei dem sog. Dachziegelfall hatte der BGH vor der Neuregelung des Schuldrechts bei der Rückabwicklung des Kaufvertrags dem Käufer einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für den Ausbau mangelhafter Dachziegel zuerkannt, weil er eine Verpflichtung des Verkäufers annahm, die - nur provisorisch - auf dem Dach verlegten Dachziegel aufzudecken.

<sup>20</sup> OLG Frankfurt, Urt. v. 14.02.2008 – 15 U 5/07, RÜ 2008, 352 m. w. N.

<sup>21</sup> BGH, Beschl. v. 14.01.2009 – VIII ZR 70/08, RÜ 2009, 142 f. ; Looschelders JA 2008, 892; Faust JuS 2008, 933; Skamel NJW 2008, 2820; abw. Von OLG Frankfurt RÜ 2008, 352

<sup>22</sup> OLG Karlsruhe ZGS 2004, 432, 433; Bamberger/Roth/Faust § 439 BGB, Rn. 18

<sup>23</sup> BGH, Urt. v. 15.07.2008 – VIII ZR 211/07, RÜ 2008, 549; Lorenz NJW 2005, 1889, 1895; Münch-Komm/Westermann § 439 BGB, Rn. 13; Palandt/Weidenkaff § 439 BGB, Rn. 11

Nacherfüllung auch nicht mehr verschuldensunabhängig leisten muss, als ursprünglich geschuldet. Dies erschöpft sich in der Lieferung eines mangelfreien Materials (modifizierter Erfüllungsanspruch).

- Die Kosten des Ein- und Ausbaus kann der Käufer vom Verkäufer nur dann verlangen, wenn die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches bestehen. Ein Schadenersatzanspruch setzt ein „Verschulden“ des Verkäufers voraus. In diesem Fall – was unstreitig ist – muss der Verkäufer auch die Kosten des Ein- und Ausbaus tragen.

### 3. Die EuGH-Entscheidung

Der EuGH hat mit Urteil vom 16.06.2011, Aktenzeichen Rs. C-65/09 entschieden:

*Artikel 3 Abs. 2, 3 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 99/44/EG ist dahin auszulegen, dass, wenn der vertragsgemäße Zustand eines vertragswidrigen Verbrauchsguts, das vor Auftreten des Mangels vom Verbraucher gutgläubig gem. seiner Art und seinem Verwendungszweck eingebaut wurde, durch Ersatzlieferung hergestellt wird, der Verkäufer verpflichtet ist, entweder selbst den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, vorzunehmen und das als Ersatz gelieferte Verbrauchsgut in diese Sache einzubauen, oder die Kosten zu tragen, die für diesen Ausbau und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts notwendig sind. Diese Verpflichtung des Verkäufers besteht unabhängig davon, ob er sich im Kaufvertrag verpflichtet hatte, das ursprünglich gekaufte Verbrauchsgut einzubauen.*

Der Sachverhalt war wie folgt:

Ein Bauherr hatte für € 1.382,27 polierte Bodenfliesen bei einem Händler gekauft. Nachdem 2/3 der Fliesen in seinem Haus verlegt waren, wurden auf deren Oberfläche Schattierungen festgestellt. Eine Abhilfe ist nur durch einen Austausch der Fliesen möglich. Das OLG hatte dem Bauherrn unter anderem € 2.122,37 für Ausbau und Entsorgung der mangelhaften Fliesen zugesprochen. Der Händler wehrt sich im Rahmen der Revision gegen diese Entscheidung. Der BGH war der Ansicht, dass diese Kosten nach Deutschem Recht im Rahmen der Nacherfüllung nicht verlangt werden können.

Weil der BGH Bedenken im Hinblick auf einen etwaigen Anspruch aus Artikel 3 Abs. 2, 3, Verbrauchsgüterkaufrichtlinien 99/44/EG hatte, wurde mit Beschluss vom 14.01.2000 die Frage dem EuGH vorgelegt.

Der EuGH hat mit Urteil vom 16.06.2011 entschieden, dass § 439 BGB aufgrund der Europäischen Verbrauchsgüterrichtlinie abweichend auszulegen ist.

Sofern ein Verbraucher als Käufer eine Ware im guten Glauben an ihre Mangelfreiheit gem. ihrer Art und ihres Verwendungszwecks einbaut und feststellen muss, dass diese Ware mangelhaft ist, steht ihm ein verschuldensunabhängiger Nacherfüllungsanspruch zu, der sowohl die Kosten des Aus- als auch Einbaus umfasst.

Der EuGH argumentiert, dass wenn im Falle der Ersatzlieferung der Verkäufer die Aus- und Einbaukosten nicht tragen müsste, würden dem Verbraucher zusätzliche Kosten entstehen, die er bei ordnungsgemäßer Erfüllung durch den Verkäufer nicht hätte tragen müssen. Die Ersatzlieferung würde dann entgegen Artikel 3 Abs. 2, 3 Verbrauchsgüterkaufrichtlinien 99/44/EG weder unentgeltlich noch ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen. Die Übernahme der Kosten durch den Verkäufer entspricht dem Zweck der Richtlinie, einen hohen Verbraucherschutz zu gewährleisten. Dieser würde unterlaufen, wenn der Nacherfüllungsanspruch sich lediglich auf die Lieferkosten beziehen würde.

Deshalb ist § 439 BGB richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass Aus- und Einbaukosten „zum Zwecke der Nacherfüllung erforderliche Aufwendungen“ sind.

#### 4. Folgen für die Praxis

Es muss abgewartet werden, wie der BGH diese Entscheidung interpretiert.

Fakt ist, dass sich das Urteil des EuGH nur auf Kaufverträge mit **Verbrauchern** bezieht und deshalb nur in diesem Verhältnis **verbindlich** ist.

Die für die Bauwirtschaft äußerst praxiserhebliche Frage, ob aufgrund dieser Entscheidung auch bei einem Unternehmer als Käufer vom Verkäufer, d. h. dem Baustoffhandel, die Kosten des Aus- und Einbaus zu tragen sind, bleibt offen.

Man kann beidseitig wie folgt argumentieren:

##### **Perspektive des Baustoffhandels:**

Die Verkäuferseite wird argumentieren, dass dies EuGH-Entscheidung nur Verbindlichkeit im Verhältnis Verbraucher als Käufer hat und nicht übertragbar ist auf Unternehmer als Käufer. Deshalb bleiben die bisherigen Entscheidungen des BGH bzw. der Oberlandesgerichte nach wie vor gültig. Damit wird der Baustoffhandel vermutlich längere Zeit argumentieren können, solange keine gegenteilige BGH-Entscheidung ergeht. Rechtsdogmatisch lässt sich dies gut vertreten, weil die Richtlinie nur den Verbraucher schützen will, nicht aber den Unternehmer. Der Unternehmer ist auch nicht rechtlos gestellt, da Ein- und Ausbaurkosten im Falle eines Schadensersatzanspruches, d. h. bei Verschulden des Baustoffhandels, erstattungsfähig sind.

Weiteres Problem für die Bauwirtschaft wird sein, dass der Baustoffhandel seine Verkaufsbedingungen umstellen wird. Es wird sicherlich versucht werden, entsprechende Regelungen in den AGBs aufzunehmen, in denen Aus- und Einbaurkosten im Rahmen des Nacherfüllungsanspruches des § 439 BGB nicht umfasst sind und der Käufer auf den Schadensersatzanspruch verwiesen wird. Bei der Vertragsgestaltung muss der Baustoffhandel lediglich darauf achten, die Verbraucher aus dieser Regelung ausdrücklich auszunehmen.

Dieses Verhalten dürfte dazu führen, dass damit der Baustoffhandel weiter Zeit gewinnt. Selbst wenn eine negative BGH-Entscheidung auch im unternehmerischen Verkehr ergehen sollte, so ist damit noch kein verbindliches Urteil darüber gefällt, ob diese Regelung auch dann gilt, wenn der Verkäufer formularmäßig die Aufwendungen im Sinne des § 439 BGB um Aus- und Einbaurkosten gekürzt hat.

##### **Perspektive des Handwerks:**

Die Käuferseite wird argumentieren, dass die bisherige Rechtsprechung aufgrund des EuGH-Urteils überholt ist. Zwar beziehe sich diese Entscheidung dem Wortlaut nach nur auf den Verbraucher als Käufer, die Schlussfolgerungen aus der Entscheidung können aber auch auf den unternehmerischen Verkehr übertragen werden. Der EuGH musste nur in einem Verbraucherfall entscheiden, weshalb Ausführungen zu unternehmerischem Verkehr fehlen. Dies bedeutet aber nicht, dass der BGH eine Übertragbarkeit ausschließt. Gerichte entscheiden nur über das, was zur Entscheidung vorliegt. Darüber hinausgehende überschießende Feststellungen werden regelmäßig nicht getroffen. Der Unternehmer wird daher argumentieren, dass bereits der Wortlaut des § 439 BGB nicht einer Übertragung entgegensteht. Die Formulierung „Aufwendungen“ steht dem nicht entgegen. Dies können sowohl Ein- als auch Ausbaurkosten sein. Zudem verbietet es sich, den ein- und denselben Wortlaut der Vorschrift des § 439 BGB unterschiedlich hinsichtlich des Umfangs auszulegen, d. h. im Verbraucherverkehr einen anderen Bedeutungsgehalt beizulegen als im unternehmerischen Verkehr.

## **5. Zusammenfassung**

Die Entwicklung bleibt abzuwarten. Bislang ist aufgrund der Aktualität der Entscheidung noch wenig Literatur zu finden, meist nur Ausführungen von Interessensverbänden ohne nähere juristische Argumentation.