

Stephan Lars Sonde

Das kaufrechtliche Mängelrecht als Instrument zur Verwirklichung eines nachhaltigen Konsums

kassel
university



press

Stephan Lars Sonde

Das kaufrechtliche Mängelrecht als Instrument
zur Verwirklichung eines nachhaltigen Konsums

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Universität Kassel als Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechtswissenschaften (Dr. jur.) angenommen.

Erster Gutachter: Prof. Dr. Martina Deckert

Zweiter Gutachter: Prof. Dr. Peter Rott

Tag der mündlichen Prüfung: 26. November 2015

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Zugl.: Kassel, Univ., Diss. 2015

ISBN 978-3-7376-0088-0 (print)

ISBN 978-3-7376-0089-7 (e-book)

URN: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0002-400894>

© 2016, kassel university press GmbH, Kassel

www.upress.uni-kassel.de

Printed in Germany

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2015 / 2016 vom Fachbereich Wirtschaftswissenschaften – Institut für Wirtschaftsrecht – der Universität Kassel als Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechtswissenschaften angenommen.

In das im März 2015 zur Begutachtung eingereichte Manuskript wurden vor der Veröffentlichung aus Gründen der Aktualität noch folgende themenrelevante Beiträge aus Wissenschaft und Rechtsprechung eingearbeitet: erstens, der von *Tobias Brönneke* und *Andrea Wechsler* herausgegebene und im Mai 2015 erschienene Tagungsband „Obsoleszenz interdisziplinär – Vorzeitiger Verschleiß aus Sicht von Wissenschaft und Technik“, zweitens, die Entscheidung des EuGH in der Sache „Faber“ vom 04.06.2015, die sich u.a. mit der Auslegung des Art.5 III der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auseinandersetzt und damit für die Auslegung des deutschen §476 BGB Relevanz erhält und drittens, das im Auftrag des Umweltbundesamtes von *Sabine Schlacke*, *Klaus Tonner* und *Erik Gawel* erarbeitete Gutachten „Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht“, das im August 2015 erschienen ist.

Bedanken möchte ich mich an dieser Stelle ganz herzlich bei Frau Prof. Dr. Martina Deckert, die mich als Doktorand angenommen und von der Themenfindung bis zur Veröffentlichung stets mit der richtigen Balance zwischen Führung und Freiheit begleitet hat.

Mein besonderer Dank gilt vor allem auch meinen Eltern, die mich in allen Lebensphasen unterstützt haben. Ohne sie wäre es mir nicht möglich gewesen, mich dieser Arbeit kontinuierlich widmen und sie in zeitlich überschaubarem Rahmen fertigstellen zu können.

Kassel, im Januar 2016

Stephan Sonde

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
A. Einleitung	1
B. Die Natur des nachhaltigen Konsums	11
C. Das BGB als Instrument zur Verwirklichung privatrechtsverhältnisfremder Ziele	38
D. Förderung des nachhaltigen Konsums mit den Mitteln des kaufrechtlichen Mängelrechts	68
E. Regelungsoptionen	250
F. Handlungsempfehlungen	252
G. Fazit und Ausblick	257
Literaturverzeichnis	XIX
Verzeichnis der Internetquellen	XXXIX

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
A. Einleitung	1
I. Einführung in die Thematik	1
II. Eingrenzung der Problemstellung	5
III. Gang der Untersuchung	10
B. Die Natur des nachhaltigen Konsums	11
I. Nachhaltigkeit	12
1. Ein konturloser Begriff sorgt für Unsicherheit	12
2. Definitionsansätze	13
3. Nachhaltigkeit als unbestimmter Rechtsbegriff	15
4. Zwischenergebnis	22
II. Nachhaltiger Konsum	23
1. Konsum	23
2. Konsument	23
3. Nachhaltiger Konsum	24
III. Sonderproblem „Geplante Obsoleszenz“	26
1. Ursprung und Begriff der „geplanten Obsoleszenz“	27
2. Gründe, warum „geplante Obsoleszenz“ für Hersteller attraktiv ist und von Konsumenten nicht oder zu spät bemerkt wird	27
3. Arten „geplanter Obsoleszenz“	29
4. Negative Auswirkungen „geplanter Obsoleszenz“	31
a) Für den Konsumenten	32
b) Für die Volkswirtschaft	32
c) Für die Umwelt	33
d) Lösungsansatz der Institutionenökonomie – Behandlung von Externalitäten	33
IV. Zwischenfazit	37
C. Das BGB als Instrument zur Verwirklichung privatrechtsverhältnisfremder Ziele	38
I. Der Grundsatz der Privatautonomie	38
II. Rechtsparadigmata - oder die Auswirkungen des gesellschaftlichen Wandels auf das Recht	40
1. Liberal-formales Konzept	41
a) Die Entstehung des BGB	41
b) Wesensgehalt des liberal-formalen Konzepts	41
c) Schwächen des liberal-formalen Konzepts	42

2. Materiales Konzept	44
a) Wesensgehalt des materialen Konzepts	44
b) Schwächen des materialen Konzepts	45
3. Neoliberal- oder plural-prozedurales Konzept	46
a) Neoliberales Konzept	47
b) Plurales Konzept	48
c) Reflexives Recht	49
d) Zwischenergebnis	49
4. Interdependenz von Recht und Gesellschaft in der Gegenwart	50
III. Zulässigkeit und Grenzen einer Instrumentalisierung des Privatrechts	52
1. Kollisionen von externen Steuerungs- und privatrechtsinternen Gerechtigkeitsabwägungen	52
a) „Unechte“ Kollisionen	52
b) „Echte“ Kollisionen	53
2. Grenzen der Instrumentalisierung	53
a) Der Ansatz von Franz Bydlinski	53
b) Ansätze in der Nachfolge Bydlinskis – am Beispiel der Argumentation Christoph Schmid	54
aa) Theoretische Grundlage	54
bb) Beispiele unzulässiger Instrumentalisierungen des Privatrechts	55
α) Lohnfortzahlung im Krankheitsfall	55
β) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	57
γ) Mietminderung bei Bleiwasserleitungen	58
δ) Neuwageneigenschaft eines auf Halde produzierten Fahrzeugs	58
cc) Schmid Weg der Rechtfertigung von Eingriffen in die Privatautonomie	59
dd) Bewertung und eigene Folgerungen	60
c) Der Ansatz des Bundesverfassungsgerichts	61
aa) Entscheidungspraxis	61
bb) Bewertung der Entscheidungspraxis	63
IV. Zwischenfazit	64
D. Förderung des nachhaltigen Konsums mit den Mitteln des kaufrechtlichen Mängel- rechts	68
I. Hemmnisse im kaufrechtlichen Mängelrecht für einen nachhaltigen Konsum – ein Überblick	68
II. Möglichkeiten und Ansatzpunkte im kaufrechtlichen Mängelrecht zur Förderung eines nachhaltigen Konsums	70
1. Fehlende Nachhaltigkeit als Sachmangel	70
a) Die Systematik des §434 BGB	70
b) Der Beschaffenheitsbegriff	72

aa) Rechtslage vor der Schuldrechtsreform	72
α) Fehler	73
αα) Subjektive Interpretation	73
ββ) Objektive Interpretation	74
β) Zugesicherte Eigenschaft	75
bb) Heutige Rechtslage	77
α) Die „Beschaffenheit“ i.S.d. subjektiven Fehlerbegriffs	78
αα) Der enge Beschaffenheitsbegriff	78
ββ) Der mittlere Beschaffenheitsbegriff	79
γγ) Der weite Beschaffenheitsbegriff	81
(1) Theoretischer Ansatz	81
(2) Argumente für den weiten und gegen den engen Beschaffenheitsbegriff	81
δδ) Entscheidung des Theorienstreits und eigene Wertung	86
β) Die „Beschaffenheit“ i.S.d. objektiven Fehlerbegriffs	87
c) Fehlende Nachhaltigkeit als Sachmangel	90
aa) Sanktionsmöglichkeiten des subjektiven Fehlerbegriffs	90
α) Unter Entscheidung des Theorienstreits bzgl. des Beschaffenheitsbegriffs	90
β) Bei Einführung einer Legaldefinition des Beschaffenheitsbegriffs	92
γ) Bei Erstreckung des Sachmangelbegriffs auf nachteilige Umweltauswirkungen	94
bb) Sanktionsmöglichkeiten des objektiven Fehlerbegriffs	95
α) Bei Verstoß gegen Vorgaben des Europarechts – am Beispiel der „Ökodesign-Richtlinie“	95
αα) Gegenstand und Ziel der „Ökodesign-Richtlinie“	96
ββ) Beitrag zur Etablierung von Nachhaltigkeitskriterien als übliche, erwartbare Beschaffenheit einer Kaufsache	98
γγ) Kritische Bewertung der Ökodesign-Richtlinie aus Nachhaltigkeits-sicht	104
δδ) Beispiele konkreter Ökodesign-Anforderungen	107
(1) Standby-Verordnung	109
(2) Glühlampen-Verordnung	115
(3) Staubsauger-Verordnung	121
β) Bei Verstoß gegen Vorgaben des nationalen Rechts	124
αα) ElektroG	125
ββ) Pkw-EnVKV	127
γγ) EVPG	131
d) Zwischenergebnis	134
2. Möglichkeiten zur Verhinderung „geplanter Obsoleszenz“	137
a) Geplante Obsoleszenz als Sachmangel	137

aa) Ansatz 1: Beschaffenheitsabweichung zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs	138
α) Abweichung von der üblichen Beschaffenheit	138
β) Zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs	139
αα) Situation im Normalfall kaufrechtlicher Beweislastverteilung	139
ββ) Situation im Falle einer Beweislastumkehr nach §476 BGB bei vorliegendem Verbrauchsgüterkauf	140
(1) Die Weite der Beweislastumkehr nach Meinung der Rechtsprechung	142
(2) Die Weite der Beweislastumkehr nach Meinung der Lehre	146
(3) Streitentscheidung	150
γ) Zwischenergebnis	151
bb) Ansatz 2: „Verdacht als Mangel“	151
α) Wesen der Rechtsfigur des „Verdachts als Mangel“	152
β) Anwendungsprobleme bei geplanter Obsoleszenz	153
αα) Nachweis von Verdachtsumständen	154
ββ) Vorhandener Verdacht bei Gefahrübergang	155
γ) Zwischenergebnis	156
cc) Zwischenfazit	156
b) Vorschläge zur Verhinderung geplanter Obsoleszenz mit juristischen Mitteln im BGB	158
aa) Erweiterung des Sachmangelbegriffs	158
α) Produktschwachstellen als „versteckte Mängel“	159
β) Lebensdauer und Reparaturfähigkeit als Elemente des Stands der Technik	160
αα) Lebensdauer	161
ββ) Reparaturfähigkeit	162
γγ) Kennzeichnung von Lebensdauer und Reparaturfähigkeit als Bestandteile einer „Herstellergarantie“	165
δδ) Zwischenergebnis	166
bb) Verlängerung der mangelrechtlichen Fristen	167
α) Grundgedanken und Beweggründe	168
β) Entgegenstehende Bedenken	169
γ) Schlussfolgerung und eigene Einschätzung	171
cc) Haftung des Herstellers aufgrund Deliktsrechts	173
α) Anspruch aus §823 I BGB	173
αα) Anwendbarkeit neben dem Mängelrecht	173
(1) Vorliegen eines Mangels im Rechtssinne	174
(2) Streit über die Behandlung „weiterfressender Mängel“	175
(a) Position der Literatur	175
(b) Position der Rechtsprechung	176

(c) Streitentscheidung	177
ββ) Rechtsgutsverletzung	177
γγ) Rechtswidrigkeit der Rechtsgutsverletzung	178
δδ) Verschulden	180
εε) Kausaler Schaden und Schadensersatz	181
β) Anspruch aus §826 BGB	184
αα) Schaden	184
ββ) Sittenwidrigkeit der schädigenden Handlung	184
γγ) Vorsatz	188
δδ) Rechtsfolge	190
dd) Ausweitung der Pflichtangaben nach der Energieverbrauchskennzeichnungsrichtlinie	191
ee) Sanktionierung des Verhinderungsverbots aus §4 ElektroG	194
ff) Anpassung des Produktsicherheitsrechts	197
c) Zusammenfassung und Zwischenergebnis	199
3. Einschränkung des Wahlrechts bei der Nacherfüllung	204
a) Grundgedanken und Beweggründe	204
b) Kritische Bewertung	206
aa) Rechtliche Aspekte	206
bb) Praktische Aspekte	212
c) Schlussfolgerung und Handlungsempfehlung	222
4. Stärkung des Rechtsbehelfs der Minderung	226
a) Grundgedanken und Beweggründe	226
b) Rechtliche Bewertung	227
c) Schlussfolgerung und Handlungsempfehlung	235
III. Zwischenfazit	237
E. Regelungsoptionen	250
F. Handlungsempfehlungen	252
G. Fazit und Ausblick	257
I. Fazit	257
II. Ausblick	259
1. Förderung der Nachhaltigkeit durch Regelungen außerhalb des Kaufrechts	259
a) In anderen Bereichen des BGB	259
aa) Leihvertrag	259
bb) Mietvertrag	260
cc) Leasingvertrag	260
dd) Miteigentümergeinschaft	261

ee) Gesellschaft bürgerlichen Rechts	262
ff) Reisevertrag	263
b) In anderen Bereichen des Zivilrechts	263
aa) Gemeinsames Europäisches Kaufrecht	264
bb) Konsumentengesetzbuch	265
c) Im öffentlichen Recht	266
aa) Pfand auf Elektrogeräte	266
bb) Produktnutzungsverbote	266
2. Durchsetzung von Nachhaltigkeitszielen	267
III. Schlusswort	269
Literaturverzeichnis	XIX
Verzeichnis der Internetquellen	XXXIX

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	am Anfang
Abs.	Absatz
ACE	Auto Club Europa e.V.
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADAC	Allgemeiner Deutscher Automobil-Club e.V.
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung(en)
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Akku	Akkumulator
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AnwK	Anwaltkommentar
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauGB	Baugesetzbuch
BB	Betriebsberater
Begr.	Begründer / begründet
bes.	besondere
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-	Bundestags-
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWaldG	Bundeswaldgesetz

bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CCN	Consumer Citizenship Network
c.i.c.	culpa in contrahendo
cm	Zentimeter
DB	Der Betrieb
DIN	Deutsches Institut für Normung
DVD	Digital Versatile Disc
EBPG	Energiebetriebene-Produkte-Gesetz
EEG	Gesetz über den Vorrang Erneuerbarer Energien
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
Einl.	Einleitung
einschl.	einschließlich
ElektroG	Elektro- und Elektronikgerätegesetz
EN	Europäische Norm
EnEV	Energieeinsparverordnung
EnVKV	Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung
ErgB	Ergänzungsband
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuP	Energy using Products
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EVKG	Energieverbrauchskennzeichnungsgesetz
EVK-RL	Energieverbrauchskennzeichnungs-Richtlinie
EVPG	Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz
evtl.	eventuelle
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
g	Gramm
GfK	Gesellschaft für Konsumforschung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
GM	General Motors

GPR	Zeitschrift für das Gemeinschaftsprivatrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IHK	Industrie- und Handelskammer
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des / der
IT-	Informationstechnologie-
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
kg	Kilogramm
km	Kilometer
KOM	Dokument der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
kWh	Kilowattstunde
LG	Landgericht
m	Meter
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
mg	Milligramm
Mio.	Million(en)
MIT	Massachusetts Institute of Technology
MP3	MPEG-1 Audio Layer III, wobei MPEG die Abkürzung für die „Moving Picture Experts Group“ ist
Mrd.	Milliarde(n)
m.V.a.	mit Verweis auf
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Rechtsprechungsreport der Neuen Juristischen Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Öko-D-RL	Ökodesign-Richtlinie
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PDA	Personal Digital Assistant

Pkw	Personenkraftwagen
Pkw-EnVKV	Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
ProdSG	Produktsicherheitsgesetz
RefE	Referentenentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RNE	Rat für Nachhaltige Entwicklung
ROG	Raumordnungsgesetz
RoHS	Restriction of (the use of certain) Hazardous Substances
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RWE	Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk AG
S.	Seite / Satz / siehe
SCART	Syndicat des Constructeurs d'Appareils Radiorécepteurs et Téléviseurs
SGB V	Sozialgesetzbuch – Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung
SMG	Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte(r/s)
SRU	Sachverständigenrat für Umweltfragen
SUV	Sports Utility Vehicle
TA Lärm	Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm
TA Luft	Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft
TK-	Telekommunikation-
u.a.	und andere / unter anderem
UBA	Umweltbundesamt
UN	United Nations
USB	Universal Serial Bus
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UWF	UmweltWirtschaftsForum
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
V	Volt
v.	vom
v.a.	vor allem
VCD	Verkehrsclub Deutschland e.V.
VDE	Verband der Elektrotechnik, Elektronik und Informationstechnik

VDI	Verein Deutscher Ingenieure
VerbrGKRiL	Verbrauchsgüterkaufrichtlinie
VerpackV	Verpackungsverordnung
VersR	Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, später: Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOB/C	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil C – Allgemeine technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen
Vorbem.	Vorbemerkung
VSS	Voraussetzung(en)
VuR	Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht
W	Watt
WAZ	Westdeutsche Allgemeine Zeitung
WEEE	Waste of Electrical and Electronic Equipment
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z.B.	zum Beispiel
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z.T.	zum Teil
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZVEI	Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikgeräteindustrie e.V.

A. Einleitung

I. Einführung in die Thematik

Die „Nachhaltigkeit“ ist dieser Tage in aller Munde. Es gibt kaum einen Bereich des Lebens, in dem sie uns nicht begegnet. Insbesondere die Werbebranche und diejenigen, die bei ihrem Gegenüber eine wohlgesonnene Aufmerksamkeit erreichen wollen, bedienen sich in Wortkombinationen gerne des positiv aufgeladenen Begriffs der Nachhaltigkeit, damit auch ihr eigentliches Anliegen in einem positiven Licht erscheint. Die Beispiele reichen dabei von nachhaltigem Naschen und nachhaltigem Lernen bis zu nachhaltig geführten Rechtsanwaltskanzleien und nachhaltigen Investments.¹ Dieser geradezu inflationäre Einsatz des Begriffs „Nachhaltigkeit“ verstellt allerdings den Blick dafür, wo der Ursprung der Nachhaltigkeit tatsächlich liegt, was sie eigentlich bedeutet und warum nachhaltiges Verhalten so wichtig ist: die in dieser Welt verfügbaren Ressourcen sind begrenzt und schon heute ist in vielen Bereichen absehbar, wann sie versiegt sein werden. Diesen Trend haben insbesondere die Industriestaaten erkannt, auf die zwar nur 20% der Weltbevölkerung entfallen, aber 80% der weltweit verbrauchten Ressourcen.² Seit etwa 20 Jahren – beginnend mit der auf der UN-Umweltkonferenz in Rio de Janeiro beschlossenen „Agenda 21“ – versuchen sie daher diesem Prozess entgegenzuwirken, indem Maßnahmen und Vorschläge erarbeitet und beschlossen werden, die in allen Bereichen des menschlichen Lebens zu einer Reduzierung des Ressourcenverbrauchs, dabei aber nicht zu einer Einschränkung, sondern zu einem Bewahren oder sogar Ausbauen des Entwicklungs- und Wohlstandsniveaus führen sollen, und zwar nicht nur in den entwickelten Ländern selbst, sondern auch in den Entwicklungsländern. Ein gutes Leben global für alle Menschen zu erreichen und dauerhaft zu sichern, es dann ggf. sogar noch zu verbessern, das ist im Kern die Grundaussage des Begriffs Nachhaltigkeit, von der sich alle anderen Kombinationen, die im Zusammenhang mit „Nachhaltigkeit“ gefasst werden, ableiten. Zwei Begriffe werden dabei im kollektiven Bewusstsein wohl besonders häufig fälschlicherweise synonym mit Nachhaltigkeit verwendet: Umwelt- bzw. Klimaschutz und – als eine besondere Ausprägung davon – Energiesparen. Obgleich durch diese zwei Bereiche die Nachhaltigkeit nicht erschöpfend umfasst wird, handelt es sich doch um Zentralthemen, ohne die viele andere Bereiche der Nachhaltigkeit erst gar nicht möglich würden. Denn auch für das menschliche Leben ist eine intakte Umwelt die Grundvoraussetzung; alles andere baut darauf auf. Die Umwelt kann aber nur dann intakt bleiben, wenn sich die menschliche Existenz so wenig negativ wie möglich auf sie auswirkt und natürliche Rohstoffvorkommen – einschließlich fossiler Energieträger – möglichst sparsam und effizient genutzt werden. Das hört sich zunächst nach einer Aufgabe für die Politik und die Industrie an, also für diejenigen, von denen man annimmt, Probleme im Großen lösen zu können, denen der normale ein-

1 Noch drastischer beschreibt es Grober in seinem Buch „Die Entdeckung der Nachhaltigkeit“, wenn er auf S.16 sagt: „Das Wort ist in das mediale Feuerwerk der Reklamesprache geraten. »Nachhaltigkeit der Diät«, »nachhaltige Befreiung der Kopfhaut von Schuppen«, »nachhaltiger Ausbau der Kapitalkraft« - nichts ist unmöglich. In der Schweiz weihte man einen Monat vor dem Kopenhagener Klimagipfel »die nachhaltigste Autobahn aller Zeiten« ein.“

2 Gemäß dem von Dittrich/Giljum/Lutter/Polzin erarbeiteten und am 12. Juni 2012 in Wien vorgestellten ersten Weltatlas zur Ressourcennutzung („Green economies around the world?“), S.11.

zelne Bürger scheinbar machtlos gegenübersteht. So ist es aber nicht. Tatsächlich ist es für jeden möglich, an einer nachhaltigen Zukunft mitzuarbeiten. Eines der Mittel dazu ist der private Konsum der jeden Tag stattfindet. Die Konsumausgaben der privaten Haushalte machen in den EU-Mitgliedsstaaten ca. 60 % des Bruttoinlandsproduktes aus und nehmen durch die stetig steigenden Konsumansprüche weiter zu.³ Allein in Deutschland sind die Konsumausgaben zwischen 1991 und 2008 um 17 % gestiegen.⁴ Daraus wird deutlich, dass hier ein enormer Ressourcenverbrauch stattfindet, der im Umkehrschluss großes Potential zur Einsparung oder effizienteren Nutzung von Ressourcen bietet. Vorschläge und Handlungsempfehlungen, wie der Konsum – der sich nicht nur im Akt des Kaufs eines Gutes erschöpft, sondern einen Vorgang beginnend bei der Bedarfsreflexion über das Kaufen und Nutzen bis zur Entsorgung umfasst⁵ – nachhaltiger gestaltet werden kann, wurden und werden in großer Zahl bereits gemacht. Bekannt ist z.B., dass Produkte danach ausgewählt werden könnten, wie umweltschonend sie sind (z.B. Energieklassifizierungen auf Elektrogeräten) oder unter welchen Bedingungen sie hergestellt wurden (z.B. Fair-Trade-Siegel), dass es ressourcenschonender ist, ein vorhandenes Produkt möglichst lange zu nutzen und es sogar reparieren zu lassen, und dass es schließlich der Umwelt sowie dem Ressourcenbestand dient, defekte Produkte ordnungsgemäß zu entsorgen. In der Realität ist es aber so, dass aus Bequemlichkeit, Beeinflussung durch Trends oder aus anderen Gründen, zu häufig zu viele ressourcenintensive Produkte konsumiert und am Ende ihres Lebenszyklus nicht fachgerecht in den Wertstoffkreislauf zurückgegeben werden.⁶ Der moralische Druck auf den Konsumenten, „verantwortlich“ zu handeln, wächst zwar,⁷ auf wissenschaftlicher Ebene ist man sich indes einig, dass dies allein nicht ausreicht und überlegt Möglichkeiten, den Konsumenten auch mit juristischen Mitteln dazu zu motivieren, sein Verhalten im Sinne eines nachhaltigen Konsums zu ändern.⁸

Es bestünde nun die Möglichkeit, diesen Druck mit den Mitteln des Öffentlichen Rechts durch Ge- und Verbote aufzubauen, wie es beispielsweise bei der Schaffung von Umweltzonen durch §40 BImSchG i.V.m. der 35. BImSchV, bei Gebäuden durch die EnEV oder im Falle des „Glühlampen-

3 Scholl u.a., S.8 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Scholl u.a.).

4 Scholl u.a., S.8 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Scholl u.a.).

5 Scholl u.a., S.14 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Scholl u.a.).

6 www.klima-wandel.com, Elektrogeräte: Falsche Entsorgung statt Recycling wird für Rohstoffmangel sorgen, 01.07.2010, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, www.klima-wandel.com.

7 Grunwald in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.9.

8 Diese Einschätzung ergibt sich aus der Tatsache, dass das Umweltbundesamt das im März 2012 vorgestellte Gutachten „Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten“ in Auftrag gegeben, zudem im November 2012 ein Symposium mit dem Titel „Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung“ veranstaltet und schließlich im April 2013 ein umfangreiches Forschungsprojekt mit dem Titel „Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht“ ausgeschrieben hat. Die Ergebnisse dieses Forschungsprojektes liegen seit August 2015 in Gestalt eines von Sabine Schlacke, Klaus Tonner und Erik Gawel erarbeiteten gleichnamigen Gutachtens vor. Seine Schwerpunkte liegen in der Instrumentalisierung des Lauterkeitsrechts, v.a. der Sanktionierung irreführender Werbung nach §§ 5, 5a UWG mit dem Mittel der Verbandsklage (vgl. Schlacke/Tonner/Gawel, UBA-Gutachten, 2015, S.88 ff.) sowie in dem Vorschlag, eigene nationalstaatliche Produktvorgaben in Verordnungen aufzustellen, die das ProdSG ausgestalten (vgl. Schlacke/Tonner/Gawel, UBA-Gutachten, 2015, S.134 ff.). Das kaufrechtliche Mängelrecht, das Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist, wird dagegen in dem von Schlacke/Tonner/Gawel erarbeiteten Gutachten nur am Rande gestreift.

Verbots“ auf Grundlage des EVPG⁹ i.V.m. der Durchführungsverordnung 244/2009/EG getan wurde. Da sich aber die Vertragsarten, die den Konsum erst möglich machen, im Zivilrecht, genauer im Bürgerlichen Gesetzbuch finden, erscheint es sinnvoller, zunächst hier – gewissermaßen an der Quelle – nach Ansatzpunkten zu suchen, mit denen der Konsum nachhaltiger gestaltet werden kann.

Möglichkeiten bietet dabei vor allem das Kaufrecht, da der Kaufvertrag wohl als Dreh- und Angelpunkt des Konsums bezeichnet werden kann. Diskutiert wird z.B., ob die fehlende Nachhaltigkeit einer Sache – sowohl hinsichtlich des Ressourceneinsatzes, als auch der Produktionsbedingungen – als Sachmangel gewertet werden kann,¹⁰ ob es eine dem geplanten vorzeitigen Verschleiß gegenüber vorbeugende Wirkung hätte, die Fristen aus §476 BGB¹¹ oder §438 BGB zu verlängern, ob es zu mehr Reparaturen und längerer Nutzung von Produkten führen würde, wenn man das dem Käufer im Bereich der Nacherfüllung eingeräumte Wahlrecht auf die Alternative der Nachbesserung beschränken würde,¹² und ob eine Stärkung des Rechts zur Minderung nicht den größten Nachhaltigkeitswert hätte.¹³ Der Auseinandersetzung mit diesen Fragen widmet sich die vorliegende Arbeit.

Nichtsdestotrotz soll nicht unerwähnt bleiben, dass es im BGB über den Bereich des Kaufvertrages hinaus, weitere Ansatzpunkte gäbe, die zwar keinen Eingang in die vorliegende Arbeit gefunden haben, aber dennoch die nachhaltige Entwicklung des Konsums voranbringen könnten. Diese Ansatzpunkte zeichnet aus, dass sie – anders als der Kaufvertrag – bereits von ihrer gesetzlichen Konzeption her nicht den Käufer als vielfach alleinigen und einzigen Nutzer der Sache im Blick haben,¹⁴ sondern mehreren die Nutzung einer Sache unabhängig von einer Eigentümerposition zugänglich machen wollen. Zu nennen sind der Leih-, Miet- oder Leasingvertrag, die üblicherweise eine Sache mehreren Nutzern nacheinander zur Verfügung stellen und die Miteigentümergeinschaft sowie die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bei denen sich gewöhnlich mehrere gleichzeitig den Nutzungszugriff auf die Sache teilen. Losgelöst von dem Besitz- und Nutzungsbezug zu einer Sache könnte darüber hinaus schließlich noch hinterfragt werden, inwieweit Reisetätigkeiten, die einen großen Anteil am Konsum haben, mit den Mitteln des im BGB niedergelegten Reisevertragsrechts nachhaltiger gestaltet werden könnten.¹⁵

Auch außerhalb des BGB gibt es Ansätze, die zwar ebenfalls im weiteren Verlauf der Arbeit keine tiefere Betrachtung erfahren haben, aber geeignet wären, das Zivilrecht umspannend nachhaltiger zu gestalten: das auf europäischer Ebene diskutierte Gemeinsame Europäische Kaufrecht, das eine andere Ausgestaltung der kaufrechtlichen Mängelrechte vorsieht und die Idee eines Kon-

9 Mit dem EVPG wurde die „Ökodesign-Richtlinie“ 2009/125/EG in nationales Recht umgesetzt.

10 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.20.

11 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.24.

12 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.26 f.

13 *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.75.

14 Die gesetzliche Grundlage des Kaufvertrages gibt in §433 Abs.1 S.1 a.E. BGB bereits das Bild vor, dass der Käufer das Alleineigentum und damit gemäß §903 S.1 BGB das Recht zur alleinigen Nutzung der Sache unter Ausschluss der Einwirkung durch Dritte erlangen soll.

15 *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.77.

summentengesetzbuches. Zwei weitere diskutierte Ideen, auf juristischem Wege ein Mehr an Nachhaltigkeit zu erreichen, sind zwar im Kern dem öffentlichen Recht zuzuordnen, aber auch aus der Blickrichtung des Zivilrechts nicht außer Acht zu lassen, da sie sich auf der zivilrechtlichen Seite des Konsums im Hinblick auf Verfügbarkeit, Preis und Umgang mit einschlägigen Produkten auswirken können: zum einen die Einführung eines Pfandes auf Elektrogeräte,¹⁶ das die entsprechenden Produkte in ihrer Anschaffung verteuern und daher Einfluss auf die Anschaffungsentscheidung nehmen könnte und zum anderen Produktnutzungsverbote,¹⁷ bei denen sich die Frage aufdrängt, welche Rechte der von einem solchen Verbot betroffene Nutzer gegen denjenigen hat, der ihm die Sache überlassen hat (Verkäufer, Vermieter, Verleiher usw.).

In jedem Fall geht es aber bei der Auseinandersetzung mit der juristischen Umsetzung nachhaltigen Konsums nicht nur um die Erschaffung neuer oder die Anpassung bestehender Normen. In diesem Themenkomplex sind auch die verschiedenen Interessen der hier aufeinander treffenden Akteure zu berücksichtigen und zu einem Ausgleich zu führen. Für die Politik steht im Vordergrund, dass möglichst schnell umweltverträgliche Produkte in den Warenkreislauf gelangen,¹⁸ um umweltschädliche Produkte zu ersetzen. Die Hersteller von Produkten sind in erster Linie daran interessiert, wirtschaftliche Gewinne zu erzielen,¹⁹ was sich derzeit z.B. in sehr kurzen Innovationszyklen von Elektrogeräten äußert,²⁰ mit denen sie die Nachfrage nach einer immer neuen Gerätegeneration wecken wollen. Sie sind aber auch Nachhaltigkeitsgedanken gegenüber nicht verschlossen, denn sie sehen sich zunehmend mit den unter dem Stichwort „Nachhaltigkeitsmanagement“ formulierten Herausforderungen einer Steigerung der Öko- und Sozialeffektivität und der Integration des Umwelt- und Sozialmanagements in das konventionelle ökonomisch ausgerichtete Management konfrontiert.²¹ Auf der anderen Seite stehen die Konsumenten, die zwar eine große Bereitschaft zu nachhaltigem Verhalten haben,²² deren tatsächliches Handeln jedoch häufig dieser Bereitschaft widerspricht.²³ Dies ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass sie ihre mit dem Konsum verbun-

16 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.82 ff.

17 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.75 ff.

18 So z.B. mit der sog. „Top-Runner“-Strategie, für die sich die Bundesregierung seit 2007 auf europäischer Ebene einsetzt und die dafür sorgen soll, „*dass das beste am Markt befindliche Produkt zum Standard erhoben wird, der von den anderen Produkten der Produktgruppe innerhalb einer bestimmten Frist erreicht werden muss. Produkte, die dies nicht erreichen, dürfen dann nicht mehr auf den Markt gebracht werden.*“ Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Bundesumweltministerium*.

19 *Schaltegger u.a.*, Nachhaltigkeitsmanagement in Unternehmen, 2002, S.9 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schaltegger u.a.*).

20 *www.klima-wandel.com*, Elektrogeräte: Falsche Entsorgung statt Recycling wird für Rohstoffmangel sorgen, 01.07.2010, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *www.klima-wandel.com*.

21 *Schaltegger u.a.*, Nachhaltigkeitsmanagement in Unternehmen, 2002, S.6 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schaltegger u.a.*).

22 Zu diesem Schluss kommt die Frankfurter Allgemeine Zeitung schon in ihrem am 10.12.2010 erschienenen Artikel „Verbraucher achten auf Nachhaltigkeit“ und beruft sich auf eine Studie der IFH Retail Consultants. Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*.

Dass sich dieser Trend fortsetzt, lässt sich dem am 14.05.2013 im Markenartikel-Magazin erschienenen Artikel „Studie: Nachhaltigkeitskriterien wichtig für Kaufentscheidung“ entnehmen, der sich auf das „Europa Konsumbarometer 2013“ stützt, einer Studie der Commerz Finanz GmbH. Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Markenartikel-Magazin*.

23 *Ahaus u.a.*, Der verantwortliche Konsument, 2011, S.6 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Ahaus u.a.*). Auch *Eckardt* kommt auf S.83 seines Buches „Theoretische Nachhaltigkeit“ zu der Erkenntnis, dass die

denen Entscheidungen auch nach wirtschaftlichen Aspekten treffen und fürchten, dass nachhaltiges Verhalten mit einer Einschränkung der eigenen Handlungsfreiheit und des erreichten Lebensstandards einhergeht.²⁴ Des Weiteren haben sie z.B. im Bereich der Unterhaltungs- und derzeit vor allem bei Produkten der Kommunikationselektronik ein stetiges Interesse an Neuerungen, das sie befriedigt wissen wollen.²⁵ Und schließlich darf auch die Position derjenigen nicht außen vor bleiben, die auf der Ebene zwischen Herstellern und Konsumenten stehen, also z.B. Verkäufer, Vermieter, Verleiher oder Leasinggeber. Sie sind nämlich als Vertragspartner der Konsumenten diejenigen, gegenüber denen die Konsumenten als erstes ihre Rechte geltend machen wollen und kämen für gesetzliche Regelungen als interessante, da effektive Normadressaten infrage, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass viele Hersteller von Produkten nicht unmittelbar greifbar im Ausland ihren Sitz haben.

Bereits jetzt wird deutlich, dass es keine einfache Aufgabe wird, der Nachhaltigkeit im Bereich des Konsums ein juristisches Fundament zu bauen, und dass sich viele Hürden abzeichnen, die es einzuplanen und zu meistern gilt. In jedem Fall ist zu beachten, dass die juristisch-wissenschaftliche Arbeit hier nicht für sich selbst steht, sondern das Ziel verfolgt, tatsächlich für mehr Nachhaltigkeit zu sorgen. Daher muss sie – weil es sich nicht nur um ein rechtsdogmatisches, sondern auch und gerade um ein rechtspolitisches Feld handelt – in eigener Reflexion immer wieder überlegen, wie sich rechtliche Änderungsvorschläge in der Praxis auswirken würden und ob sie für das angestrebte Ziel förderlich sind.

II. Eingrenzung der Problemstellung

Nachhaltigkeitsfragen und hierin eingeschlossen auch der Teilbereich des nachhaltigen Konsums werden bislang vorwiegend von ökologisch oder sozialwissenschaftlich orientierten Forschungsdisziplinen bearbeitet.²⁶ Hierbei wird einerseits aufgezeigt, wie die gesellschaftlichen Gegebenheiten real aussehen, wo insbesondere Missstände liegen und andererseits Maßnahmen, sowie – auch in

durch Befragungen ermittelte Selbsteinschätzung der Konsumenten hinsichtlich der Nachhaltigkeit ihres Verhaltens nur einen geringen Aussagegehalt für die tatsächliche Nachhaltigkeit ihres Verhaltens hat. Daher sei *„die reale Untätigkeit aller Beteiligten unter bestimmten Umständen [...] oft informativer als ihr verbales Selbstbild.“* Beachte ergänzend dazu auch seine Ausführungen in *„Theoretische Nachhaltigkeit“*, 2011, S.86 ff. und für die Motivation menschlichen Verhaltens zu bestimmten Verhaltensweisen S.88 ff.

24 *Ahaus u.a.* haben in ihrer Publikation *„Der verantwortliche Konsument“* auf den Seiten 7 ff. für das widersprüchliche Verhalten der Konsumenten in Bezug auf nachhaltigen Konsum die folgenden sechs Gründe identifiziert und näher begründet: unklare Informationen, kontraproduktive Verhaltenseffekte, hohe Preise, mangelnde Transparenz, Wachstumsorientierung und fehlende Handlungsalternativen (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Ahaus u.a.*).

25 Die GfK stellt in ihrer Pressemitteilung vom 13.05.2013 fest, dass der Markt für Elektrogeräte im ersten Quartal 2013 ein Umsatzwachstum von 1,7% verzeichnen konnte, was Konsumausgaben von 13,6 Mrd. Euro entspricht. Der Bereich der Telekommunikation hat dabei das größte Plus erzielt, da er *„dank der anhaltenden Erfolgsgeschichte der Smartphones um 21,7 Prozent gewachsen ist.“* Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Gesellschaft für Konsumforschung*.

26 Vgl. beispielhaft: *UBA*, Nachhaltiges Deutschland, 1998; *Wehrspaun u.a.*, Nachhaltige Konsummuster, 2002; *Rabelt u.a.*, nachhaltiger_nutzen, 2007; *Scholl u.a.*, Materialeffizienz und Ressourcenschonung, 2010 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Scholl u.a.*).

zeitlicher Hinsicht – Ziele vorgestellt, die dafür sorgen sollen, dass die festgestellten Missstände beseitigt werden. Im Konkreten erforscht man hier z.B. die Art und Weise, wie Konsumenten ihre Konsumententscheidung treffen, wie sie mit dem Produkt umgehen und ob sie es bei einem Defekt entsorgen oder es reparieren lassen.²⁷ Auf der anderen Seite wird geprüft, wie sich die Produktionssituation darstellt: unter welchen Bedingungen für die Arbeiter produziert wird, welche Materialien und Ressourcen zum Einsatz kommen, ob bei der Fertigung auf Langlebigkeit und leichte Reparierbarkeit geachtet wird, oder ob bewusst Komponenten eingebaut werden, die die Lebenszeit des Produktes künstlich verkürzen oder eine Reparatur gegenüber einem Neuerwerb wirtschaftlich deutlich unattraktiver werden lassen.²⁸ Aus den gewonnenen Erkenntnissen werden dann Handlungsempfehlungen an die Politik, aber auch an jeden Bürger abgeleitet, die zur Verbesserung der Situation beitragen würden.²⁹ Bei der Umsetzung der Handlungsempfehlungen wurde bisher – jedenfalls was die Nachhaltigkeit des Konsums anbetrifft – nicht auf die Schaffung eines verbindlichen gesetzlichen Rahmens, sondern auf die Freiwilligkeit vor allem des einzelnen Konsumenten gesetzt, von sich aus verantwortlich zu handeln.³⁰ Dieser moralische Druck,³¹ unterstützt durch politische und mediale Aufklärung sowie die Einführung von nachhaltiger Produktion implizierenden Zertifikaten und Siegeln, hat jedoch zu keiner signifikanten Verbesserung der Ressourcenverbrauchssituation im Konsum geführt. Erklären lässt sich das mit folgenden drei Ansätzen: die Konsumenten haben ihr Verhalten aus verschiedenen Gründen nicht in der gewünschten Form verändert; sie verhalten sich tatsächlich nachhaltig, indem sie z.B. ein energiesparendes Elektrogerät oder verbrauchsarmes Fahrzeug neu erwerben, machen aber diesen Ressourceneffizienzvorteil zumindest teilweise wieder zunichte, indem sie das alte Gerät parallel weiternutzen oder nun häufiger fahren (sog. Rebound-Effekt);³² und drittens kann es trotz nachhaltigem Konsumentenverhal-

27 Eine solche Analyse des Konsumverhaltens mit dem Ziel, „Bedingungen, Möglichkeiten und Grenzen nachhaltigen Konsumverhaltens“ zu erforschen, findet sich in *Wehrspaun u.a.*, S.87 ff.

28 Wie wichtig die Berücksichtigung auch dieser Fragen in der Nachhaltigkeitsdiskussion ist, zeigt bereits, dass der RNE ihnen in seiner Broschüre „Der Nachhaltige Warenkorb“ nachgeht, um die Bevölkerung, die Adressat dieser Broschüre ist, hierfür zu sensibilisieren. Vgl. *RNE, Der Nachhaltige Warenkorb*, 2013, S.5, wo diese Fragen erstmals aufgeworfen werden, um sie in den späteren Kapiteln kontextbezogen zu vertiefen.

29 Handlungsempfehlungen finden sich z.B. in *Wehrspaun u.a.*, S.33 für Energieeinsparungen in Privathaushalten, S.44 für Mobilitätsverhalten, S.53 für Urlaubsverhalten, S.64 für umweltbewusstes Waschen und S.74 für Abfallvermeidung.

30 Gesetzliche Bestimmungen für einen nachhaltigeren Konsum gibt es bislang nur auf Hersteller- und Verkäuferseite, wie z.B. die Öko-Design-Richtlinie 2009/125/EG, die mit den in ihrer Folge erlassenen Durchführungsmaßnahmen für die von ihnen erfassten Produktkategorien Vorgaben festsetzt, die die Hersteller bei der Fertigung einzuhalten haben oder u.a. auch bestimmt, ob ein Produkt auf dem Gemeinschaftsmarkt verkauft werden darf bzw. welche Informationen der Verkäufer dem Konsumenten dabei zur Verfügung stellen muss.

31 Zum Teil wird der diesbezügliche Aufbau moralischen Drucks auch als „Nudging“ bezeichnet, also als „Anstupsen“, vgl. z.B. *Grunwald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.11 und S.16, sowie *Grunewald* in derselben Quelle, S.53.

32 Der Rebound-Effekt ist ein „Effekt, der beschreibt, dass aufgrund von Effizienzsteigerungen erreichte Einsparungen nicht zu einem in gleichem Maße geringeren Ressourceneinsatz führen, da es durch diese Einsparungen zu vermehrter Nutzung kommt.“ Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *UBA, Glossar zum Ressourcenschutz*, 2012. Siehe auch *Ekardt, Theoretische Nachhaltigkeit*, 2011, S.31, der neben dem Rebound-Effekt zusätzlich u.a. auch die Bequemlichkeit des Konsumenten und seine Angst vor Teuerungen als Gründe ausgemacht hat, warum sich nachhaltiges Verhalten noch nicht durchsetzen konnte.

ten externe Faktoren geben, auf die der Konsument keinen Einfluss hat und die sich negativ auf die Nachhaltigkeitsbilanz auswirken (z.B. aufgrund Wassersparens müssen Abwasserleitungen künstlich gespült werden, um Verkeimung und Verstopfung entgegenzuwirken³³). Als diesen genannten Gründen gewissermaßen übergeordnetes Hindernis für die Durchsetzung nachhaltigen Konsumverhaltens hat *Felix Ekardt* in seiner 2011 erschienenen Habilitationsschrift „Theoretische Nachhaltigkeit“ den Wachstumsgedanken verantwortlich gemacht, der in Deutschland, wie in allen anderen westlichen Ländern das wirtschaftliche, politische und gesellschaftliche Handeln bestimmt und die Nachhaltigkeit in Gestalt zweier „Teufelskreise“ behindert.³⁴ Der eine „Teufelskreis“ bestehe in der in den Industriestaaten gepflegten Wirtschaftsweise, die auf der einen Seite Kunden hat, „die viele und ständig neue Produkte kaufen, nicht nach den Produktionsumständen fragen und sozial / ökologisch vorbildlich hergestellte Produkte zu teuer finden“ und auf der anderen Seite Unternehmen, „die den Kunden bestimmte Angebote machen oder nicht machen und ihren Absatz konstant steigern wollen, ergo die Spirale von Wachstum und hohem Ressourcenverbrauch in Gang halten.“³⁵ Den zweiten „Teufelskreis“ sieht *Ekardt* zwischen Politikern bzw. dem Gesetzgeber und den Wählern, wenn er ausführt: „Eine durchgreifende Nachhaltigkeitspolitik hat nur dann eine Chance, wenn sie ein gewisses Maß an Unterstützung findet [...]. Umgekehrt kann ich als Bürger eine solche Option nur dann direkt herbeiführen, wenn sie mir von politischen Akteuren auch offeriert wird, z.B. bei Wahlen.“³⁶ Wie im späteren Verlauf der Arbeit noch deutlich werden wird, stellt das wachstumsorientierte Denken in Politik, Wirtschaft und Gesellschaft tatsächlich einen wesentlichen Faktor dar, der einer schnell voranschreitenden nachhaltigen Entwicklung im Wege steht. Namentlich sind bereits hier die vielen Ausnahmen zu nennen, die der deutsche, aber auch maßgeblich der europäische Gesetzgeber in seinen nachhaltigkeitsfördernden Regelungswerken verankert hat, damit diese sich möglichst nicht wachstumshemmend auswirken,³⁷ sowie auf das Problem der geplanten Obsoleszenz hinzuweisen, die eines der Mittel der Hersteller ist, um künstlich den Absatz ihrer Produkte anzuregen.³⁸ *Ekardt* verweist darauf, dass es „durch die ganze Menschheitsgeschichte bis Ende des 18. Jahrhunderts [...] im Wesentlichen nur stationäre, also nicht wachsende

33 Über diese negative Wirkung des Wassersparens berichteten etwa:

Focus Online am 16.11.2012, „Wenn Wassersparen keinen Sinn ergibt“, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Focus Online*;

Zeit Online am 03.04.2012, „Schluss mit dem Wassersparen!“, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Zeit Online*; und

Welt Online am 27.08.2012, „Die Deutschen übertreiben beim Wassersparen“, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Welt Online*.

34 Vgl. *Ekardt*, Theoretische Nachhaltigkeit, 2011, S.30 ff. und S.83.

35 *Ekardt*, Theoretische Nachhaltigkeit, 2011, S.83.

36 *Ekardt*, Theoretische Nachhaltigkeit, 2011, S.83.

37 Vgl. etwa die Auseinandersetzung mit der Öko-Design-Richtlinie und der sie ausgestaltenden Durchführungsmaßnahmen anhand der beispielhaft ausgewählten „Glühlampen-“, „Standby-“ und „Staubsauger-Verordnung“ ab S.95. In den dort gemachten Ausführungen werden die Schwachstellen und Ausnahmen der genannten Regelungswerke genannt, die sich hemmend auf eine zügige nachhaltige Entwicklung auswirken.

38 Näher beleuchtet wird das Phänomen der geplanten Obsoleszenz ab S.26, sowie die Möglichkeiten, sie mit juristischen Mitteln zu bekämpfen ab S.137.

Ökonomie“ gab³⁹ und damit die mit der Industrialisierung aufgekommene Wachstumsidee nicht die einzige und alternativlose Vorstellung menschlicher Lebensweise sei.⁴⁰ Er sieht sie vielmehr vor dem Hintergrund schwindender Ressourcen auf der Erde als auf lange Sicht nicht mehr tragfähiges Konzept an und regt daher ein Umdenken dazu an, vermehrt auf Suffizienz statt auf Wachstum zu setzen.⁴¹

Der auf dem Gebiet der Thematik, wie nachhaltige Entwicklung gefördert werden kann, noch recht junge rechtswissenschaftliche Forschungszweig setzt nun an den Vorarbeiten der ökologischen und sozialwissenschaftlichen Forschung an, um rechtlich verbindliche Alternativen dort auszuloten, wo der moralische Druck nicht ausreichend Wirkung gezeigt hat. Ansatzpunkte werden dabei in verschiedenen Rechtsgebieten gesucht, wobei das öffentliche Recht und das Zivilrecht im Zentrum der Betrachtung stehen.⁴² Im öffentlichen Recht finden sich schließlich schon seit längerer Zeit Vorgaben für die Herstellung, den Umgang und die Entsorgung von Produkten oder auch Emissionsvorschriften. Das Zivilrecht bietet seinerseits alle für den Umgang mit Produkten notwendigen Vertragsarten.

Im Rahmen einer Dissertation ist es nun nicht möglich, die gesamte Nachhaltigkeitsforschung mit den Mitteln aller Rechtsgebiete erschöpfend zu betrachten. Daher setzt diese Arbeit den Schwerpunkt in Bezug auf die Nachhaltigkeit auf den Teilbereich des nachhaltigen Konsums und in juristischer Hinsicht auf die Analyse der Möglichkeiten, die das Zivilrecht, speziell das im Bürgerlichen Gesetzbuch verankerte kaufrechtliche Mängelrecht bereit hält, um im Rahmen des Konsums für mehr Nachhaltigkeit zu sorgen. Konkret ist die Lösung der folgenden Rechtsprobleme Motivation dieser Arbeit:

Zunächst ist zu klären, ob das BGB, das von sich aus keine Nachhaltigkeitsziele verfolgt,⁴³ überhaupt zur Erreichung dieser Ziele instrumentalisiert werden darf. Analysiert werden soll also, ob und wo der durch das BGB gewährleisteten Privatautonomie aufgrund externer Interessen, die zugunsten aller Bürger wirken sollen, Grenzen gesetzt werden dürfen.

Unter der Prämisse, dass ein Einsatz des BGB zur Verwirklichung von Nachhaltigkeitszielen für möglich erachtet wird, stellt sich sodann als Eingangsproblem des kaufrechtlichen Mängelrechts die Frage, ob die fehlende Nachhaltigkeit eines Produktes einen Sachmangel im Sinne des §434 BGB darstellt.⁴⁴ Eine Antwort darauf erfordert die Festlegung der Kriterien, auf die es ankommt, um

39 *Ekardt*, Theoretische Nachhaltigkeit, 2011, S.35.

40 *Ekardt*, Theoretische Nachhaltigkeit, 2011, S.30 ff.

41 *Ekardt*, Theoretische Nachhaltigkeit, 2011, S.30 ff.

42 Dem Strafrecht als drittem großen Rechtsgebiet wird zur Erreichung von Nachhaltigkeitszwecken untergeordnete Bedeutung beigemessen. *Schlacke u.a.* sehen auf S.52 f. ihres Gutachtens lediglich einen Ansatzpunkt über die Sachbeschädigungsdelikte, den sie aber aufgrund eines prognostizierten zu starken Eingriffs in das Eigentumsrecht nicht weiter verfolgen wollten und auch das Umweltbundesamt beschränkt sich in dem von ihm im April 2013 angestoßenen Forschungsauftrag (s.o. Fn.8) auf die Bereiche des öffentlichen Rechts und des Zivilrechts.

43 So auch *Umweltbundesamt*, Ressourcenschutzrecht, 2013, S.17, wo festgestellt wird: „Das bürgerliche Recht ist [...] vorrangig auf einen Ausgleich der Interessen der Vertragsparteien gerichtet und bezweckt nicht den Schutz öffentlicher Gemeinwohlinteressen wie etwa den Ressourcenschutz.“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Umweltbundesamt*).

44 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.20.

von fehlender Nachhaltigkeit zu sprechen und der genauen Auseinandersetzung mit den aktuell vertretenen Beschaffenheitsbegriffen.

Unabhängig von dem Ergebnis dieser Frage gilt es zu erforschen, inwieweit das kaufrechtliche Mängelrecht Mittel bietet, um zwei weiteren Problemen des nachhaltigen Konsums entgegenzutreten, nämlich dem vorzeitigen geplanten Verschleiß von Produkten und dem vorschnellen Austausch eines defekten Produktes durch ein neues, anstatt den Defekt reparieren zu lassen. Für das erstgenannte Problem liegt eine Verlängerung der bestehenden Fristen nahe, denn es kann vermutet werden, dass Hersteller bei der Produktion regelmäßig darauf achten, dass die Haltbarkeitsdauer die dem Käufer gesetzlich eingeräumten Fristen zur Geltendmachung von Mängelrechten überschreitet.⁴⁵ Dies würde zum einen die in §438 BGB festgelegten allgemeinen mängelrechtlichen Verjährungsfristen betreffen und zum anderen die in §476 BGB gewährte sechs-monatige Beweislastumkehr für in Folge eines Verbrauchsgüterkaufs auftretende Sachmängel, verbunden mit der Überlegung, ob zugleich eine Anpassung der Norm dergestalt wünschenswert ist, dass sie explizit auch ursprünglich bestehende Grundmängel erfasst. Das zweite angesprochene Problem, ein neues Produkt einem reparierten vorzuziehen, zielt auf das Verhältnis zwischen den Alternativen des dem Käufer gemäß §439 BGB zur Verfügung stehenden Rechts auf Nacherfüllung – der Nachbesserung und der Nachlieferung – ab. Im Sinne der Nachhaltigkeit stellt sich die Reparatur einer defekten Sache ressourcen- und damit umweltverträglicher dar als die Neubeschaffung.⁴⁶ Daher wurden Vorschläge entwickelt, mit denen der Käufer, der nach geltendem Gesetzestext das Wahlrecht zwischen beiden Alternativen hat, verstärkt auf die Nachbesserung verwiesen werden soll: erstens, den Käufer bis auf die Fälle der Unzumutbarkeit auf die Nachbesserung zu beschränken,⁴⁷ zweitens, die Einführung eines Reparaturfreundlichkeitssiegels, das zur Folge hat, dass dem Käufer das Nachlieferungsrecht so lange nicht zusteht, bis die Nachbesserung gemäß den bislang schon geltenden Kriterien gescheitert ist,⁴⁸ drittens, nicht dem Käufer, sondern dem Verkäufer das Wahlrecht über die Art der Nacherfüllung zuzugestehen⁴⁹ und viertens, zumindest beide Alternativen hinsichtlich der Verjährung gleich zu behandeln,⁵⁰ denn bei der Nachlieferung beginnt die Frist mit der Übergabe der neuen Sache von Neuem,⁵¹ während es bei der Nachbesserung weiterhin für den Beginn der Verjährungsfrist auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Übergabe ankommt.⁵² Darüber hinaus sind auch außerhalb des Kaufvertragsrechts liegende gesetzliche Regelungen bereits benannt worden, die als Ansätze gegen den geplanten Verschleiß rechtlich geprüft werden sollten:

45 Dieser Schluss drängt sich bei Lektüre der seit Anfang 2012 von Diplom-Betriebswirt (FH) *Stefan Schridde* betriebenen Internet-Seite <http://www.murks-nein-danke.de> auf. Hier werden kontinuierlich Erfahrungsberichte von Verbrauchern über Geräte veröffentlicht, die kurz nach Ablauf der Gewährleistungspflicht einen funktionshindernden Defekt zeigten.

46 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.26.

47 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.27.

48 *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.76.

49 *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.59.

50 *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.66.

51 BGH v. 05.10.2005, Az.: VIII ZR 16/05, Rn.14.

52 BGH v. 05.10.2005, Az.: VIII ZR 16/05, Rn.18.

zum einen der Vorschlag, §826 BGB zu instrumentalisieren, indem der bewusste Einbau von Komponenten, die die Lebensdauer eines Produkts künstlich verkürzen, als vorsätzliche sittenwidrige Handlung verstanden wird⁵³ und zum anderen eine Anpassung des Produktsicherheitsgesetzes, da Produkte nicht nur die Sicherheit und Gesundheit von Personen nicht gefährden dürften, sondern es gleichermaßen verboten sein sollte, dass Produkte mit „eingebauter Ressourcenverschwendung“ auf den Markt gebracht werden.⁵⁴

Neben den zwei Alternativen der Nacherfüllung steht dem Käufer im Falle der Mangelhaftigkeit der Kaufsache u.a. auch das Recht zur Minderung des Kaufpreises nach §441 BGB zu. Dieses setzt aber aufgrund des Wortlauts „statt zurückzutreten“ ein bestehendes Rücktrittsrecht voraus und erfordert damit – wie der Rücktritt – vor seiner Geltendmachung den Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung, es sei denn, diese Fristsetzung ist nach §323 II oder §440 BGB entbehrlich.⁵⁵ Der Verkäufer hat hier also ebenfalls das Recht zur zweiten Andienung. Im Sinne der Nachhaltigkeitsförderung sind erste Forderungen laut geworden, das Erfordernis der Fristsetzung fallen zu lassen und das Recht zur Minderung auf eine Stufe mit dem Nacherfüllungsrecht zu stellen.⁵⁶ Die Minderung sei nämlich von ihrer Konzeption her das am meisten ressourcenschonende Recht des Käufers im Mangelfall, da es bei dem gekauften Gegenstand bleibt und lediglich ein Teil des Kaufpreises entsprechend dem geringeren Wert zurückgezahlt wird.⁵⁷

III. Gang der Untersuchung

Im Rahmen dieser Arbeit werden die im vorangegangenen Abschnitt aufgezeigten Problemstellungen in zwei Schritten einer Lösung zugeführt:

In den Gliederungspunkten B und C werden zunächst die Grundlagen und Voraussetzungen geschaffen, die für die Bearbeitung und Beantwortung der Kernfragen der Arbeit unabdingbar sind und die Arbeit in den Kontext der Nachhaltigkeitsforschung einbetten. In dem darauf folgenden Gliederungspunkt D wird sodann dem Zentralanliegen nachgegangen, nämlich zu erforschen, welche Möglichkeiten das kaufrechtliche Mängelrecht offeriert, um einen nachhaltigen Konsum zu fördern.

Daraus ergibt sich der Gang der Untersuchung über die nachgenannten Zwischenschritte:

Die Arbeit setzt sich als erstes unter Gliederungspunkt B mit der Frage auseinander, was nachhaltigen Konsum eigentlich ausmacht, da nur so dem Ziel dieser Arbeit, nämlich seiner Förderung mit juristischen – konkret im kaufrechtlichen Mängelrecht verorteten – Mitteln eine Grundlage bereitet werden kann. Sodann geht es darum, das Tor des BGB für das zentrale Anliegen zu öffnen. Es

53 *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.67.

54 *Brönneke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.46.

55 *Palandt/Weidenkaff*, §441 Rn.7; *Staudinger-Matusche-Beckmann*, 2014, §441 Rn.3.

56 Im Tagungsband des Umweltbundesamtes, „Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung“, stellen sich sowohl *Grunewald* (S.60) als auch *Albrecht* (S.65) und *Tonner* (S.75) hinter diese Idee.

57 *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.75.

kann nämlich nur zur Erreichung von Nachhaltigkeitszielen eingesetzt werden, wenn es überhaupt für die Verfolgung von privatrechtsverhältnisfremden Zwecken instrumentalisiert werden darf. Dieser Frage wird unter Gliederungspunkt C nachgegangen.

Gliederungspunkt D enthält den thematischen Mittelpunkt der Arbeit mit der Betrachtung, wie die Nachhaltigkeit durch Regelungen im Kaufrecht, das den Rechtsbereich mit dem größten Stellenwert für den Konsum darstellt, gefördert werden kann. In ihm wird geklärt, ob die fehlende Nachhaltigkeit einer Sache einen Sachmangel darstellt, ob es Möglichkeiten zur Verhinderung „geplanter Obsoleszenz“ z.B. durch Verlängerung der kaufrechtlichen Gewährleistungsfristen gibt, ob die Einschränkung des bei der Nacherfüllung bestehenden Wahlrechts auf die Nachbesserung zu einem längeren Gebrauch von Produkten und damit zu mehr Nachhaltigkeit führt, und welches Nachhaltigkeitspotential eine Stärkung des Minderungsrechts hätte.

In Gliederungspunkt E werden die im Rahmen der Untersuchung gemachten Erkenntnisse zu Regelungsoptionen verdichtet und daraus in Gliederungspunkt F Handlungsempfehlungen entwickelt, die möglichst ausgewogen die Interessen aller von neuen oder geänderten Regelungen Betroffenen berücksichtigen und trotzdem zu einem dauerhaften Mehr an Nachhaltigkeit führen.

In Gliederungspunkt G wird schließlich ein Fazit gezogen und anschließend ein Blick über die Grenzen des Kaufrechts hinaus auf Rechtsmaterien geworfen, die sowohl ebenfalls im BGB bzw. dem übrigen Zivilrecht angesiedelt sind, als auch solchen, die dem öffentlichen Recht zugeordnet werden. In dem zivilrechtlichen Teil dieses Gliederungspunktes wird das Nachhaltigkeitspotential anderer für den Konsum wichtiger Vertragsarten kurz angesprochen, namentlich das des Leih-, Miet- und Leasingvertrags, die Formen eigentumsloser Individualnutzung bieten sowie das Nachhaltigkeitspotential der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die – ebenso wie das ohne Vertrag auskommende Konstrukt der Miteigentümergeinschaft – eine gemeinschaftliche Produktnutzung ermöglicht. Des Weiteren wird hier in komprimierter Form der Frage nachgegangen, wie das Reisevertragsrecht zur Nachhaltigkeitsentwicklung des Tourismus beitragen kann und schließlich ein Blick auf die noch nicht Gesetzesrealität gewordenen Vorschlägen eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts und eines Konsumentengesetzbuches geworfen. Im Bereich des öffentlichen Rechts werden exemplarisch die zur Erreichung von mehr Nachhaltigkeit erdachten Ideen eines Pfandes auf Elektrogeräte sowie von Produktnutzungsverböten thematisiert.

B. Die Natur des nachhaltigen Konsums

Das Ziel dieser Arbeit ist es, auszuloten, welche Möglichkeiten und Ansatzpunkte sich bieten, nachhaltigen Konsum mit juristischen – vorwiegend am kaufrechtlichen Mängelrecht ausgerichteten – Mitteln zu fördern. Dafür ist es notwendig, zunächst zu klären, was eigentlich „nachhaltiger Konsum“ ist, da nur so Ansatzpunkte und Folgen juristischer Einwirkungen offenbar werden. Aus dem Begriff selbst wird deutlich, dass er der Verwirklichung des über ihm stehenden Ziels dienen

soll, insgesamt mehr Nachhaltigkeit zu erreichen, sodass es unumgänglich ist, die außerjuristische Nachhaltigkeitsforschung mit in den Blick zu nehmen, um vorab festzustellen, was „Nachhaltigkeit“ ausmacht. Hieran anschließend wird bestimmt, was „nachhaltiger Konsum“ ist, gefolgt von der kurzen Darstellung eines Phänomens, dessen Existenz nicht unumstritten ist, das aber wohl derzeit eines der größten praktischen Hemmnisse „nachhaltigen Konsums“ von Seiten der Produzenten ist: die sog. „geplante Obsoleszenz.“

I. Nachhaltigkeit

1. Ein konturloser Begriff sorgt für Unsicherheit

Eingangs wurde bereits die Schwierigkeit hervorgehoben, den Begriff „Nachhaltigkeit“ so präzise zu bestimmen, dass eine Definition entsteht, anhand derer sich genau sagen lässt, was nachhaltig und was in Abgrenzung dazu gerade nicht nachhaltig ist.⁵⁸ Diese Unsicherheit nahm der Sachverständigenrat für Umweltfragen bereits in seinem Umweltbericht aus dem Jahr 2002 zum Anlass, darauf aufmerksam zu machen, dass der Nachhaltigkeitsdiskussion eine konzeptionelle und inhaltliche Konturlosigkeit sowie Trivialisierung drohe, da auf der wissenschaftlichen wie politischen Ebene der Begriff der „nachhaltigen Entwicklung“ inflationär und zunehmend willkürlich verwendet werde.⁵⁹ Unterschiedliche Akteure seien bestrebt, den Begriff im Sinne ihrer Interessen zu instrumentalisieren, sodass der Eindruck entstehe, es könnten unterschiedliche und sogar gegenläufige politische Ziele unter Rückgriff auf diesen Begriff gleichermaßen gut begründet werden, was eine Auflösung der Orientierungsfunktion des Leitbildes der nachhaltigen Entwicklung zur Folge habe.⁶⁰ Auch darüber hinaus ist dem Begriff „Nachhaltigkeit“ aufgrund seiner fehlenden klaren Umgrenzung Missfallen entgegengebracht worden. So sollen selbst grüne Politiker zu Beginn des neuen Jahrtausends der Meinung gewesen sein, „normale Menschen“ würden den Begriff nicht verstehen.⁶¹ Von dem damaligen Bundesumweltminister *Jürgen Trittin* wird berichtet, er habe „Nachhaltigkeit“ als „schrecklichen Begriff“⁶² empfunden und bei einer Fachtagung in Berlin händeringend an das Auditorium appelliert, ihm eine bessere Übersetzung für „sustainability“ zu liefern, da der Begriff „Nachhaltigkeit“ schwerfällig, nicht vermittelbar und einfach „nicht sexy“ sei.⁶³ Auch Juristen, die es bevorzugen, mit klaren und präzisen Definitionen zu arbeiten, haben sich schon abfällig über die „Nachhaltigkeit“ geäußert. Die wahrscheinlich schärfste Ablehnung aus dieser Richtung kommt von *Michael Reinhardt*, dessen Abneigung gegen den Begriff „Nachhaltigkeit“ so groß zu sein scheint, dass er nicht über ihn hinwegsehen mag, um sich mit den dahinter stehenden Proble-

58 Vgl. die Ausführungen auf S.1 ff.

59 SRU, Umweltgutachten 2002, S.57 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Sachverständigenrat für Umweltfragen*).

60 SRU, Umweltgutachten 2002, S.57 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Sachverständigenrat für Umweltfragen*).

61 *Bachmann*, 10 Jahre Nachhaltigkeitsstrategie, 2012, S.5 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Bachmann*).

62 Dieses Zitat *Jürgen Trittins* findet sich in *Udo E. Simonis'* Artikel „Globaler Wandel und die Renaissance des Nachhaltigkeitsprinzips“, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Simonis*.

63 *Grober*, Die Entdeckung der Nachhaltigkeit, 2010, S.17 f.

men zu beschäftigen. Zu der vom Umweltbundesamt herausgegebenen Schrift „Nachhaltiges Deutschland – Wege zu einer dauerhaft umweltgerechten Entwicklung“ etwa sagt er: „Was müssen wir uns beispielsweise unter dem Titel des kürzlich vom Umweltbundesamtes herausgegebenen Bandes vorstellen, der uns ein »Nachhaltiges Deutschland« anpreist [...]? Ich weiß es nicht; offengestanden, ich möchte es gar nicht wissen, ich mag den Band nicht lesen.“⁶⁴ Nachhaltigkeit ist für ihn ein „Begriff, der sich präsentiert als rechtliches Nullum, junk-law eines überforderten oder sich verweigernden Legislators, das das Gerüstetsein für ein neues Zeitalter nur vortäuscht.“⁶⁵ Ähnlich wie schon *Jürgen Trittin* ist aber auch er den entsprechenden englischsprachigen Schlüsselwörtern wie „sustainability“ mehr zugetan.⁶⁶

2. Definitionsansätze

Bis heute gibt es weder eine allgemeingültige Definition des Begriffs „Nachhaltigkeit“, noch gar eine gesetzlich normierte. Das dabei bestehende Problem, eine ebenso umfassende wie abschließende Ausfüllung des Begriffs „Nachhaltigkeit“ zu finden, dürfte auf zwei Punkte zurückzuführen sein: zum einen, dass die Nachhaltigkeit nicht nur einen Teilbereich des menschlichen Lebens betrifft oder in einer einzelnen wissenschaftlichen Disziplin von Relevanz ist, sondern überall – von alltäglichen Dingen bis zu Politik, Wissenschaft und Forschung – Beachtung beanspruchen könnte ohne den Charakter eines Fremdkörpers zu haben. Zum anderen verbindet wohl jeder mit dem Begriff „Nachhaltigkeit“ eine bestimmte Vorstellung, die sich teilweise, wenn auch nicht vollständig mit dem decken wird, was andere unter „Nachhaltigkeit“ verstehen.⁶⁷ Gerade diese Schnittmenge – gefüllt mit Begriffen wie Beständig- bzw. Dauerhaftigkeit, Erhalt ohne Schadensverursachung oder zumindest Ausgleich des entstehenden Schadens – wird es sein, die zu den bisherigen Definitionsversuchen geführt haben, deren konzeptionelles Selbstverständnis einem der beiden ökonomisch geprägten Ansätze „starker“ oder „schwacher“ Nachhaltigkeit folgt. Unter „starker“ Nachhaltigkeit versteht man die Annahme, dass vorhandenes Naturkapital⁶⁸ im Grundsatz als solches konstant gehalten werden muss, weil verbrauchtes Naturkapital in der Regel nicht durch andere Kapitalformen wie Sachkapital oder Humankapital⁶⁹ ersetzt werden kann.⁷⁰ Im Gegensatz dazu folgt der An-

64 *Reinhardt*, UTR-Band 43, 1998, S.73 (76).

65 *Reinhardt*, UTR-Band 43, 1998, S.73 (102).

66 *Reinhardt*, UTR-Band 43, 1998, S.73 (102).

67 Sehr gut lässt sich das kollektiv übereinstimmende Verständnis des Begriffs „Nachhaltigkeit“ z.B. an einer von der forsa im Jahr 2012 durchgeführten Umfrage unter 1008 Beteiligten ablesen, die ohne Antwortvorgaben angeben sollten, was sie mit dem Begriff „Nachhaltigkeit“ verbinden. Die häufigsten vier genannten Assoziationen sind „Beständigkeit, Dauerhaftigkeit, Langfristigkeit“, „Berücksichtigung der Zukunft bzw. nächsten Generation“, „Umwelt-, Naturschutz“ und „Verantwortungsvoller Umgang mit Ressourcen.“ Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *forsa*.

68 Neben „Boden“ und nicht erneuerbaren „Ressourcen“ werden inzwischen auch die Atmosphäre, Ozonschicht, globale Stoffkreisläufe, das Klimasystem, sowie die Pflanzenbedeckung der Erde, Grund- und Fließgewässer, Seen, Fischbestände, Wälder, die Vielfalt der Gene, Arten und Ökosysteme zum Naturkapital gezählt. Auflistung nach *SRU*, Umweltgutachten 2002, S.65 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Sachverständigenrat für Umweltfragen*).

69 Zum Humankapital gehören z.B. die Faktoren Bildung und Fähigkeiten, *SRU*, Umweltgutachten 2002, S.59 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Sachverständigenrat für Umweltfragen*).

70 *SRU*, Umweltgutachten 2002, S.21 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Sachverständigenrat für Um-*

satz „schwacher“ Nachhaltigkeit der Verpflichtung, künftigen Generationen einen insgesamt ungeschmälernten Kapitalstock zu hinterlassen, wobei Naturgüter prinzipiell unbegrenzt durch andere Güter ersetzt werden können.⁷¹ Danach wäre auch ein Handeln als nachhaltig zu bezeichnen, das künftigen Generationen als Entschädigung für schlechtere Umweltbedingungen ein Mehr an Wohlstand und Fortschritt bietet.⁷² Angelehnt an das Konzept „starker“ Nachhaltigkeit hat sich als eine Definition nachhaltigen Verhaltens der „enge“ oder auch „ökologische“ Nachhaltigkeitsbegriff herausgebildet. Danach darf erstens die Nutzung einer Ressource auf Dauer nicht größer sein als ihre Regenerationsrate oder die Rate der Substitution all ihrer Funktionen, zweitens darf die Freisetzung von Stoffen auf Dauer nicht größer sein als die Tragfähigkeit der Umweltmedien oder als deren Assimilationsfähigkeit, drittens sind Gefahren und unvermeidbare Risiken für den Menschen und die Umwelt durch anthropogene Einwirkungen zu vermeiden und viertens muss das Zeitmaß anthropogener Eingriffe in die Umwelt in einem ausgewogenen Verhältnis zu der Zeit stehen, die die Umwelt zur selbst stabilisierenden Reaktion benötigt.⁷³ Die meisten bisherigen Definitionsansätze bauen dagegen auf dem Konzept „schwacher“ Nachhaltigkeit einen „weiten“ Nachhaltigkeitsbegriff auf, der nicht nur ökologische, sondern ergänzend dazu auch ökonomische und soziale Belange (sog. Drei-Säulen-Modell⁷⁴) mit berücksichtigt wissen will. So wird in dem Abschlussbericht der wegweisenden „Brundtland-Kommission“⁷⁵ von 1987 nachhaltige Entwicklung als eine Entwicklung definiert, die die Bedürfnisse der gegenwärtigen Generation befriedigt, ohne die Fähigkeit künftiger Generationen zu gefährden, ihre eigenen Bedürfnisse zu befriedigen.⁷⁶ In die gleiche Richtung tendieren die „Agenda 21“ als Ergebnis der Konferenz der Vereinten Nationen für Umwelt und Entwicklung von 1992, die nachhaltige Entwicklung als internationales Leitprinzip der zukünftigen Entwicklung von Umwelt, Wirtschaft und Gesellschaft ausgegeben hat⁷⁷ und ebenso die in ihr geforderte nationale Nachhaltigkeitsstrategie,⁷⁸ die von der Bundesregierung 2002 unter dem Namen „Perspektiven für Deutschland“ vorgelegt wurde. Die Bundesregierung stellt hierin fest, dass „jede

weltfragen).

71 SRU, Umweltgutachten 2002, S.21 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Sachverständigenrat für Umweltfragen*).

72 Artikel „starke und schwache Nachhaltigkeit“ aus dem „Lexikon der Nachhaltigkeit“ der Aachener Stiftung Kathy Beys, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Stiftung Kathy Beys*.

73 UBA, Nachhaltiges Deutschland, 1998, S.12; ebenso *Ekardt*, Theoretische Nachhaltigkeit, 2011, S.45.

74 Die Idee hinter dem Drei-Säulen-Modell lag schon den Nachhaltigkeitsbegriffen der Brundtland-Kommission und der Agenda 21 zugrunde, wurde aber erst durch die Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages mit dem Titel „Schutz der Menschen und der Umwelt“ in Form dieses Bildes formuliert, vgl. Abschlussbericht der Enquete-Kommission vom 26.06.1998, S.18. Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Deutscher Bundestag*.

75 Bei der sog. „Brundtland-Kommission“ handelte es sich um die von der UN im Jahr 1987 unter dem Vorsitz der damaligen norwegischen Ministerpräsidentin *Gro Harlem Brundtland* eingesetzte „World Commission on Environment and Development“. Ihr Abschlussbericht trägt den Namen „Our Common Future“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Brundtland-Kommission*).

76 Der nur auf englisch vorliegende Abschlussbericht formuliert es selbst so: „Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.“ Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Brundtland-Kommission*, Our Common Future, 1987, S.37.

77 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.9.

78 Agenda 21, S.68 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Vereinte Nationen für Umwelt und Entwicklung*).

Generation [...] ihre Aufgaben selbst lösen [muss] und [...] sie nicht den kommenden Generationen aufbürden [darf]. [...] Das gilt für die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen, für die wirtschaftliche Entwicklung sowie den sozialen Zusammenhalt und den demografischen Wandel.“⁷⁹ Und schließlich findet sich auch in dem 2012 vom UBA in Auftrag gegebenen Gutachten „Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten“ die aus verschiedenen Quellen gespeiste aber mit ähnlichen Worten arbeitende Erklärung, dass „der Grundsatz der Nachhaltigkeit demnach das umweltrechtliche Ziel beschreiben [soll], Ressourcen so zu bewirtschaften, dass diese in ihrer Funktion erhalten bleiben und auch für nachfolgende Generationen zur Verfügung stehen.“⁸⁰ Das heißt, in mehr als 20 Jahren wurde bei dem Versuch, den Begriff „Nachhaltigkeit“ zu umreißen, der Wortlaut immer wieder variiert, allerdings ohne den Gewinn, dabei dem Inhalt eine schärfere Kontur zu geben. So viel steht bislang fest: bei den synonym verwendeten Begriffen „Nachhaltigkeit“ und „nachhaltige Entwicklung“ geht es um die zukünftige Sicherung der Bedürfnisbefriedigung in den Bereichen Ökologie, Ökonomie und Soziales durch Ressourcenerhalt oder -substitution. Damit entspricht der Kern unseres heutigen Nachhaltigkeitsverständnisses dem Begriff der Nachhaltigkeit, wie er bereits im 18. Jahrhundert erstmals für den Bereich der Forstwirtschaft aufkam und der bestimmte, dass nur so viel Holz dem Wald entnommen werden darf, wie auch wieder nachwächst.⁸¹ Auch in diesen lassen sich nämlich ökologische, ökonomische und soziale Belange als Triebfeder nachhaltigen Verhaltens hineinlesen.

3. Nachhaltigkeit als unbestimmter Rechtsbegriff

Es stellt sich nun die Frage, ob eine weitere Eingrenzung möglich und für die Arbeit mit diesem Begriff förderlich ist. Dies vor allem, da der Nachhaltigkeitsbegriff in seiner derzeitigen, aufgrund des Drei-Säulen-Modells sehr offenen Ausgestaltung nicht nur in der Vergangenheit Kritik ausgesetzt war, sondern zudem zu befürchten ist, dass er auch in Zukunft Kritik provozieren wird. So hat zum einen die bereits 2002 vom SRU geäußerte Befürchtung weiterhin Gültigkeit, das Drei-Säulen-Modell könne zu einem dreispaltigen „Wunschzettel“ ohne Orientierungsfunktion verkommen, wenn die soziale und ökonomische Säule als für die verschiedensten sozial- und wirtschaftspolitischen Zielsetzungen zugänglich betrachtet werden und damit jeder unter Berufung auf das Drei-Säulen-Modell den Anliegen zur Durchsetzung verhelfen kann, die ihm wichtig sind.⁸² Zum anderen sind

⁷⁹ Bundesregierung, Perspektiven für Deutschland, 2002, S.50 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Bundesregierung).

⁸⁰ Schlacke u.a., UBA-Gutachten, 2012, S.12 mit weiterem Verweis in seiner Fn.46.

⁸¹ Dieses Gebot nachhaltiger Waldbewirtschaftung geht auf Hans Carl von Carlowitz zurück, der in seinem 1713 erschienen Buch „Sylvicultura oeconomica oder Haußwirthliche Nachricht und Naturmäßige Anweisung zur Wilden Baum-Zucht“ vor dem Hintergrund der damaligen Holzknappheit auf S.105 f. feststellte: „Wird derhalben die größte Kunst / Wissenschaft / Fleiß / und Einrichtung hiesiger Lande darinnen beruhen / wie eine sothane Conservation und Anbau des Holzes anzustellen / daß es eine kontinuierliche beständige und nachhaltige [Anm. des Autors: in diesem „nachhaltend“ wird die historische Herkunft des Begriffs „Nachhaltig(keit)“ gesehen] Nutzung gebe / weiln es eine unentbehrliche Sache ist / ohne welche das Land in seinem Esse nicht bleiben mag.“ Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Carlowitz.

⁸² SRU, Umweltgutachten 2002, S.68 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Sachverständigenrat für Umweltfragen).

auch die letztlich damit verbundenen, von *Felix Eckardt* vorgebrachten Einwände nicht gänzlich abzuweisen, der erstens der Auffassung ist, das Drei-Säulen-Modell übergehe den mit der Nachhaltigkeit gewollten Paradigmenwandel zu mehr Generationen- und globaler Gerechtigkeit,⁸³ denn „umwelt-, sozial- oder wirtschaftspolitische Ziele ohne den typischen generationenübergreifenden und globalen Bezug“ zählten nicht zur Nachhaltigkeit⁸⁴ und der zweitens das Drei-Säulen-Modell schon allein deswegen als ungeeigneten Maßstab für nachhaltiges Verhalten erachtet, da „eine Trennung ökologischer, ökonomischer und sozialer Aspekte [...] in den relevanten Bereichen gar nicht wirklich möglich“ sei.⁸⁵ Trotz der bestehenden kritischen Stimmen empfiehlt es sich aber, am Nachhaltigkeitsbegriff mit dem Drei-Säulen-Modell als seinem Kern ohne weitere Eingrenzung festzuhalten, denn er ist inzwischen sowohl in der Alltagssprache als auch in wissenschaftlichen Fachkreisen in einer Weise angekommen, die ein wissenschaftliches Arbeiten an den Problemen der Nachhaltigkeit erlaubt, aber auch die notwendige Sensibilität für diese Probleme bei dem „normalen“ Bürger weckt.⁸⁶ Eine begriffliche Eingrenzung würde zwangsläufig zu einer Ausgrenzung von Aspekten der Nachhaltigkeit führen und damit den Blick künstlich verengen. So wäre z.B. eine Definition, die sich am sog. „ökologischen Rucksack“ eines Produkts orientiert und damit dessen Nachhaltigkeitsbewertung von der Summe der verbrauchten Rohstoffe und schädlichen Umweltauswirkungen abhängig macht – die beginnend mit der Fertigung dieses einen Produktionsstücks, über seine erwartbare Lebensdauer, bis hin zu seiner Verwertung anfallen⁸⁷ – sehr vorteilhaft dafür, die natürlichen Ressourcen sowohl gegenwärtig als auch für zukünftige Generationen zu bewahren. Allerdings birgt eine solche Handlungsstrategie, die ausschließlich die ökologischen Aspekte des Produkts im Blick hätte, die Gefahr, dass ihre konsequente Umsetzung zu einer Schiefelage der ökonomischen und sozialen Verhältnisse in der Gesellschaft und damit verbunden zu ihrer Ablehnung in der Bevölkerung führen könnte. Diese Gefahr versucht das Drei-Säulen-Modell einzudämmen, indem es zur Kompromissfindung zwischen ökologischen, ökonomischen und sozialen Belangen auffordert. Wie wichtig und zugleich schwierig das Finden eines derartigen Kompromisses ist, zeigt etwa die Diskussion um die EEG-Umlage, die umgangssprachlich auch als „Ökostrom-Umlage“ bezeichnet wird: verkürzt ausgedrückt dient das EEG dem Ausbau der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen.⁸⁸ Da dieses ökologisch sehr nachhaltige Ziel jedoch vor dem Problem steht, dass die Energiegewinnung aus fossilen Rohstoffen immer noch günstiger ist als jene aus regenerativen Energieträgern, wird es wirtschaftlich nur interessant, wenn es eine Subventionierung erfährt. Das geschieht in Form einer im EEG zugesicherten Einspeisevergütung, die

83 Vgl. *Eckardt*, Theoretische Nachhaltigkeit, 2011, S.39 ff.

84 *Eckardt*, Theoretische Nachhaltigkeit, 2011, S.41.

85 *Eckardt*, Theoretische Nachhaltigkeit, 2011, S.42.

86 *Bachmann*, 10 Jahre Nachhaltigkeitsstrategie, 2012, S.5 f. (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Bachmann*).

87 *Scholl u.a.*, S.9 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Scholl u.a.*).

88 Die Informationen zum Zweck und der Funktionsweise der EEG-Umlage wurden der Internetseite des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie entnommen, die es dort unter der Überschrift „Erneuerbare Energien auf einen Blick“ zur Verfügung gestellt hat; vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Bundeswirtschaftsministerium*.

von den Netzbetreibern pro Kilowattstunde an die Betreiber der Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Energien erzeugen, gezahlt werden. Die Netzbetreiber verkaufen den eingespeisten „Ökostrom“ an der Strombörse weiter. Da die hier erzielbaren Preise jedoch häufig unter der durch das EEG garantierten Einspeisevergütung liegen, sieht das EEG vor, den Differenzbetrag – in Gestalt eines Zusatzbeitrages je verbrauchter Kilowattstunde – auf alle Stromverbraucher umzulegen. Unter ausschließlicher Berücksichtigung des ökologischen Standpunktes hätte das zur Folge, dass alle Stromverbraucher, also nicht nur Private, sondern auch die Industrien, mehr bezahlen müssen. Es bestünde somit die Gefahr, dass energieintensive Betriebe aufgrund der steigenden Stromkosten nicht mehr wettbewerbsfähig produzieren könnten und – um diesen wirtschaftlichen Nachteil zu kompensieren – Arbeitsplätze abbauen würden.⁸⁹ Die freigesetzten Arbeitnehmer würden sodann zum einen nicht mehr in die sozialen Sicherungssysteme des Staates einzahlen, sondern aus diesen bezahlt werden wollen und zum anderen würden sich ihre Konsumausgaben mangels Arbeitseinkommens deutlich reduzieren, was insgesamt enorme negative Auswirkungen auf die Volkswirtschaft hätte. Um diesem Kausalverlauf entgegenzuwirken, musste zwangsläufig ein Kompromiss gefunden werden, der die ökologischen mit den ökonomischen und sozialen Belangen in einen größtmöglichen Einklang bringt. Derzeit besteht der Kompromiss darin, dass besonders energieintensive Betriebe eine reduzierte EEG-Umlage zahlen müssen oder gänzlich von ihr ausgenommen sind, was jedoch alle anderen zahlenden Haushalte zusätzlich belastet, da sie den Fehlbetrag kompensieren müssen. Das heißt, der aktuelle Kompromiss der alle drei Säulen des Drei-Säulen-Modells in sich vereinigt, ist zwar nicht optimal und hat auch einige Akzeptanzprobleme in der Bevölkerung, jedoch würde demgegenüber ein Vorgehen, das nur auf der ökologischen Säule steht, angesichts der dargestellten Folgen sehr wahrscheinlich noch negativere Auswirkungen nach sich ziehen. Ein offener Nachhaltigkeitsbegriff unter Einbeziehung des Drei-Säulen-Modells ist folglich einer am ökologischen Rucksack eines Produkts oder einer Handlung ausgerichteten Definition vorzuziehen, wobei aber dem ökologischen Rucksack bei der Auslegung des Nachhaltigkeitsbegriffs durchaus ein zu berücksichtigendes Gewicht zufallen sollte.

Aus dem Vorgenannten und auch da „Nachhaltigkeit“ – wie bereits ausgeführt – überall stattfinden kann,⁹⁰ erscheint es aus juristischer Perspektive insgesamt sinnvoll, die „Nachhaltigkeit“ nicht in eine feste Definition zu pressen, sondern sie unter Beibehaltung eines weit gefächerten Terminus ohne Detailbindung als „unbestimmten Rechtsbegriff“ aufzufassen. Bei diesem setzt der Gesetzgeber die Unbestimmtheit bewusst ein, um ohne unerwünschte begriffliche Verengungen gesetzgeberische Ziele zu erreichen und z.B. der Verwaltung eine Richtung für ihr Handeln vorzugeben,

⁸⁹ Diese Folgen bei Wegfall der EEG-Ausnahmen sehen sowohl Vertreter der betroffenen Arbeitgeber- wie der Arbeitnehmerseite. Vgl. etwa die Pressemitteilungen des Bundesarbeitgeberverbandes Chemie e.V. vom 21.01.2014 mit dem Titel „Energiewende: EEG-Ausnahmen sichern Arbeitsplätze“ (s. Verzeichnis der Internetquellen, *Bundesarbeitgeberverband Chemie e.V.*) und des Deutschen Gewerkschaftsbundes vom 08.05.2014 unter der Überschrift „EEG: Industriausnahmen notwendig für sichere Arbeitsplätze“ (s. Verzeichnis der Internetquellen, *Deutscher Gewerkschaftsbund*).

⁹⁰ Siehe oben, S.13.

ohne ihr jeglichen Entscheidungsspielraum zu nehmen.⁹¹ Für die Überlegung, die „Nachhaltigkeit“ als unbestimmten Rechtsbegriff zu etablieren, spricht auch, dass sie zumindest in ihrer ökologischen Ausprägung inzwischen als Staatszielbestimmung dem Wortlaut des Art.20a GG entnommen wird, als „Erlaubnis, natürliche Ressourcen nur in dem Maße in Anspruch zu nehmen, wie ihre Nutzbarkeit auch durch künftige Generationen gewährleistet ist.“⁹² Des Weiteren gibt es mit dem Entwurf eines „Generationengerechtigkeitsgesetzes“ Bestrebungen, den Charakter der Nachhaltigkeit als Staatszielbestimmung mit einem eigenen Art.20b GG, der das „Prinzip der Nachhaltigkeit“ explizit nennt, noch deutlicher zu machen.⁹³ Ob es eines solchen herausgehobenen Bekenntnisses zur Nachhaltigkeit neben dem bestehenden Art.20a GG tatsächlich bedarf, darüber mag gestritten werden.⁹⁴ Solange hiermit aber nur, wie von dem Gesetzentwurf vorgesehen, die zusätzliche Nennung des Begriffs in der Verfassung verbunden ist, genügt auch Art.20a GG in dem Bewusstsein, dass er das Nachhaltigkeitsgebot mit umfasst. Schließlich bedurfte es auch keiner zusätzlichen Verschriftlichung der bislang vom BVerfG aus Art.2 I i.V.m. Art.1 I GG abgeleiteten zusätzlichen Grundrechte in der Verfassung, damit ihre Existenz und Geltung anerkannt wird. Unabhängig von der Diskussion um Art.20b GG wird aber noch an anderer Stelle deutlich, dass die „Nachhaltigkeit“ – wenn auch vielleicht unbewusst – bereits heute als unbestimmter Rechtsbegriff akzeptiert und angewendet wird: sie findet sich nämlich als Tatbestandsmerkmal z.B. in §1 V S.1 BauGB, §1 Nr.1 BWaldG und in §1 und §6 WHG, wobei für ihre juristische Auslegung in diesen Kontexten – mit Ausnahme des BWaldG – gleichfalls nur die Definition der Brundtland-Kommission in Verbindung mit dem Drei-Säulen-Modell herangezogen wird.

Dies macht schon der Wortlaut des §1 V S.1 BauGB deutlich, der nicht nur als ein Ziel der Bauleitplanung die nachhaltige städtebauliche Entwicklung explizit nennt, sondern auch erklärt, wie eine solche auszusehen hat: sie soll „die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen in Einklang [bringen], und eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende sozialgerechte Bodennutzung gewährleisten.“ In der Literatur wird dieser Wortlaut als „Ausdruck der Ordnungsfunktion von Bauleitplanung“⁹⁵ und „Vorgabe für

91 Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2005, Rn.467 ff.

92 Jarass/Pieroth/Jarass, Art.20a, Rn.10.

93 Der am 09.11.2006 von Abgeordneten verschiedener Fraktionen eingebrachte Gesetzentwurf (BT-Drs. 16/3399) sieht für einen neu einzuführenden Art.20b GG folgenden Wortlaut vor: „Der Staat hat in seinem Handeln das Prinzip der Nachhaltigkeit zu beachten und die Interessen künftiger Generationen zu schützen.“ Der Gesetzentwurf wurde bislang in einer 1. Lesung unter Tagesordnungspunkt 9 am 11.10.2007 verhandelt (Plenarprotokoll 16/118, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Deutscher Bundestag*, Seiten 112 – 126 in der angegebenen PDF-Datei) mit dem Ergebnis, dass die Vorlage an den Rechtsausschuss überwiesen wurde. Des Weiteren hat der Parlamentarische Beirat für nachhaltige Entwicklung am 15. Oktober 2008 eine öffentliche Anhörung zum Thema „Generationengerechtigkeitsgesetz“ durchgeführt. Lesenswert sind hierbei die Ausführungen von Prof. Calliess, insbes. ab S.28, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Calliess, Stellungnahme Generationengerechtigkeitsgesetz, 2008.

94 So befürwortet etwa Lothar Probst in seinem am 12.08.2013 auf der Internetseite der Bundeszentrale für politische Bildung veröffentlichten Beitrag „Nachhaltigkeit als politischer Wert“ die Aufnahme der Nachhaltigkeit in die Verfassung auch damit, dass in anderen Ländern Europas (im Besonderen wird auf die Schweiz verwiesen) der Nachhaltigkeit bereits Verfassungsrang eingeräumt wurde, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Probst. Darüber hinaus gibt auch das Plenarprotokoll der 1. Lesung des „Generationengerechtigkeitsgesetzes“ vom 11.10.2007 (s.o.) einen Überblick über die ausgetauschten Argumente.

95 Hk-BauGB/Ferner, §1 Rn.35.

die planerische Abwägungssteuerung“ nach §1 VII BauGB interpretiert,⁹⁶ mithin also das Nachhaltigkeitsprinzip ebenfalls als unbestimmter Rechtsbegriff angesehen. Teilweise wird zwar versucht, der nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung durch eine weitergehende Auslegung zusätzliche Kontur zu geben, wenn etwa ausgeführt wird, nachhaltige Stadtentwicklung bedeute insbesondere, „dass ein weiterer Verbrauch von Grund und Boden vermieden wird, die Bauleitplanung dem vorsorgenden Umweltschutz und einer sozialverantwortlichen Wohnungsversorgung dient und stadtverträgliche Instrumente zur Wirtschaftsförderung und zur Verkehrsvermeidung entwickelt werden.“⁹⁷ Diese Bestimmung – die der nachhaltigen Entwicklung zwar etwas mehr Detailtiefe, aber nur wenig mehr erfassbare Klarheit bringt – ändert aber im Grundsatz nichts an der Annahme, das Planungsziel der nachhaltigen Entwicklung sei vor allem ein lenkendes und erst im Einzelfall auszufüllendes Element der bauleitplanerischen Abwägung. Sie vermag daher die Hypothese, dass die „Nachhaltigkeit“ oder die „nachhaltige Entwicklung“ als unbestimmter Rechtsbegriff aufgefasst werden kann, nicht zu entkräften.

§1 Nr.1 BWaldG steht im Hinblick auf den Gebrauch des Begriffs „Nachhaltigkeit“ noch immer in der Auslegungstradition des von *Hans Carl von Carlowitz* im 18. Jahrhundert begründeten Forstrechts, das als historische Keimzelle des heutigen Nachhaltigkeitsbegriffs gilt.⁹⁸ In diesem Sinne geht es hier auch weiterhin – allerdings ohne dass die „Nachhaltigkeit“ eine Definition erfahren hätte – um die Bewirtschaftung des Waldes als Zentrum nachhaltigen Handelns. Die weite Begriffsbildung der Brundtland-Kommission und das Drei-Säulen-Modell haben diesen dem BWaldG eigenen engen Nachhaltigkeitsbegriff nicht in seinem Grundwesen verändert, sondern ihn lediglich in zwei Punkten erweitert: zum einen gilt das Nachhaltigkeitsgebot nicht mehr nur für die reine Bewirtschaftung i.S.d. Holzherstellung und -nutzung zum Gelderwerb, sondern auch für die Bewirtschaftung des Waldes zum Erhalt seiner sämtlichen in §1 Nr.1 BWaldG genannten Funktionen, so dass es jetzt auch dem Umwelt- und Klimaschutz, sowie der Erholung der Bevölkerung dient; zum anderen ist in den Begriff der „nachhaltigen Bewirtschaftung“ zudem der Aspekt der Dauerhaftigkeit hineinzulesen, mit dem die Zukunftsorientierung des Nachhaltigkeitsbegriffs der Brundtland-Kommission auch im BWaldG zur Geltung kommt.⁹⁹ Trotz dieser Erweiterungen ist der im BWaldG verwendete Nachhaltigkeitsbegriff auch weiterhin auf das BWaldG und die Bewirtschaftung des Waldes ausgerichtet. Damit eröffnet er nicht die Möglichkeit, dass seine forstrechtliche Auslegung, die bei rechtlichen Fragen in diesem Zusammenhang notwendig wird, auch auf andere Bereiche erstreckt werden kann, in denen eine nähere Bestimmung der Begriffe „Nachhaltigkeit“ oder „nachhaltige Entwicklung“ erreicht werden soll. Der forstrechtliche Nachhaltigkeitsbegriff ist also – auch

96 Battis/*Krautzberger*, BauGB, §1 Rn.45.

97 Schrödter/*Schrödter*, BauGB, §1 Rn.91.

98 Einen interessanten Abriss, der sowohl die Person *Hans Carl von Carlowitz*, den geschichtlichen Kontext und die Einflüsse anderer Personen, die zu seiner Nachhaltigkeitsthese geführt haben, ebenso umfasst, wie die Entwicklung, die der Gedanke der Nachhaltigkeit von seinem anfänglichen Schwerpunkt in der Forstwirtschaft zum geflügelten Wort unserer Zeit genommen hat, bietet der am 1. März 2014 in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung erschienene Artikel „Eine Idee setzt sich nachhaltig durch.“

99 *Klose/Orf*, Forstrecht, 1998, §1 Rn.42 ff. (v.a. Rn.44).

wenn er letztlich den Ursprung der gesamten Nachhaltigkeitsforschung darstellt – zu sehr auf das BWaldG fixiert, um eine brauchbare allumfassende Auslegung der Nachhaltigkeit bieten zu können.

Im WHG ist der Umgang mit dem Begriff der Nachhaltigkeit zweigespalten. Bei Lektüre des Gesetzeswortlauts fällt auf, dass es ebenso wie das BWaldG von einer „nachhaltigen Bewirtschaftung“ spricht, hier selbstverständlich bezogen auf die Gewässer. Die nachhaltige Gewässerbewirtschaftung wird dabei gemäß §1 zum Zweck des Wasserhaushaltsgesetzes erhoben und in dem parallel hierzu zu lesenden §6 näher ausgeführt, der in seinem Abs.1 in nicht abschließender Weise Ziele benennt, die durch nachhaltige Gewässerbewirtschaftung erreicht werden sollen. Insofern scheint zumindest auf den ersten Blick auch hier, wie beim BWaldG, eine isolierte, nur auf den konkreten Gesetzeszweck beschränkte Verwendung des Nachhaltigkeitsbegriffs vorzuliegen, aus der keine allgemeingültigen Grundsätze für andere Rechtsbereiche abgeleitet werden können. Tatsächlich ergeben sich hier aber die gleichen Unsicherheiten in der interpretatorischen Ausgestaltung des Nachhaltigkeitsbegriffs, wie sie auch in anderen rechtlichen Kontexten mit Nachhaltigkeitsbezug bestehen, da die in §6 I aufgeführten Zielsetzungen zum einen sehr offen formuliert sind und zum anderen das WHG weder hier noch in einer anderen Norm Beispiele für nachhaltige Handlungen aufführt, um die Ziele des §6 I zu verwirklichen. Da also die Prüfung, ob eine Handlung, die zur Verwirklichung der Nachhaltigkeitsziele ergriffen wird, selbst nachhaltig ist, der zuständigen Behörde überlassen bleibt, erklärt sich auch die in der rechtswissenschaftlichen Literatur vorgenommene Charakterisierung des §6 als Steuerungsinstrument des Bewirtschaftungsermessens nach §12 II WHG¹⁰⁰ oder als „Abwägungs- und Ermessensdirektive, die den Behörden [...] erhebliche Spielräume bei der Erfüllung ihres Bewirtschaftungsauftrags eröffnet.“¹⁰¹ Im Umkehrschluss wird dadurch implizit angenommen, dass die „Nachhaltigkeit“ bzw. die „nachhaltige Gewässerbewirtschaftung“ ein unbestimmter Rechtsbegriff sei, der erst einer Auslegung zugeführt werden müsse. Diese Auslegung bereitet auch im Wasserrecht einige Schwierigkeiten. Teilweise wird – da das allgemeine, auf den Grundsätzen der Brundtland-Kommission und des Drei-Säulen-Modells ergangene wissenschaftliche Schrifttum als nicht klärend genug empfunden wird,¹⁰² zugleich aber die gesetzliche Fixierung der Nachhaltigkeit im Gesetzestext eine juristische Behandlung dieses Begriffs erzwingt, die man aber entweder nicht leisten will oder nicht zu leisten vermag – darauf abgestellt, dass das Gebot der Nachhaltigkeit ohnehin seit jeher bereits im Begriff der Bewirtschaftung stecke, der „begriffsnotwendig zu Sicherung, Erhaltung und ressourcenschonendem Umgang“ zwingt, sodass es daher einer spezifischen Auseinandersetzung mit dem Nachhaltigkeitsbegriff nicht bedürfe.¹⁰³ Diese Argumentation, die bei gewissenhafter Bewirtschaftung natürlich richtig ist, dient aber primär dem Versuch, vor dem eigentlichen Problem – der Unsicherheit, wie mit dem gesetzlich veranker-

100 Czychowski/Reinhardt, WHG, §6 Rn.2.

101 Berendes in Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, §6 Rn.5.

102 Czychowski/Reinhardt, WHG, §6 Rn.6 und insbes. Berendes in Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, §1 Rn.5 f.

103 Czychowski/Reinhardt, WHG, §6 Rn.6 m.W.N.

ten Gebot der Nachhaltigkeit zu verwahren ist – zu fliehen. Andere Stimmen geben ihre Ohnmacht dem Nachhaltigkeitsbegriff gegenüber mehr oder minder unumwunden zu, wenn es geradezu hilfesuchend heißt, er sei „dringlich auf ausfüllende oder konkretisierende Präzisierungen angewiesen“¹⁰⁴ oder nachdenklich: „Wie sich der Gedanke der Nachhaltigkeit im praktischen Vollzug der einschlägigen Rechtsvorschriften [gemeint sind die des WHG] behauptet, ist eine andere Frage.“¹⁰⁵ Damit kann Folgendes festgehalten werden: Auch wenn der Begriff der Nachhaltigkeit inzwischen Einzug in verschiedene Gesetzestexte gehalten hat, ist die dadurch erhoffte und erwünschte Klärung seines spezifischen Gehalts im Rahmen der eigentlich notwendigen juristischen Auslegung nicht erfolgt. Das lässt sich auf zwei Gründe stützen: Einerseits liegen zwar – wie im Falle des BWaldG – gesetzliche Regelungen und eine juristische Auslegung von ihnen vor; die gewonnenen Erkenntnisse sind jedoch zu sehr an den Regelungszweck dieses Gesetzes gebunden, um auch einen verallgemeinerungsfähigen Wert zu besitzen.¹⁰⁶ Andererseits wird das Kriterium der Nachhaltigkeit entweder aus Hilflosigkeit gänzlich ignoriert oder in einer Weise ausgelegt, dass sich gegenüber der Gesetzesinterpretation, die vor Eingang des Nachhaltigkeitsgebots in das Gesetz bestanden hat, keine Veränderung ergibt, was allerdings nur schwerlich richtig sein kann, da der Gesetzgeber, wenn er den Wortlaut eines Gesetzes ergänzt, hiermit denknotwendig auch eine Veränderung ggü. dem status quo erreichen will. Im Ergebnis bleibt damit die Hypothese bestehen, dass die Nachhaltigkeit als unbestimmter Rechtsbegriff aufzufassen ist, der vom Rechtsanwender unter Berücksichtigung der Grundrichtung, die die Brundtland-Kommission und das Drei-Säulen-Modell vorgegeben haben, sowie der spezifischen Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalls auszulegen ist.¹⁰⁷

104 *Berendes* in *Berendes/Frenz/Müggenborg*, WHG, §1 Rn.6.

105 *Berendes* in *Berendes/Frenz/Müggenborg*, WHG, §1 Rn.7.

106 So auch *Ekardt*, *Theoretische Nachhaltigkeit*, 2011, S.48, der seinerseits neben §1 V BauGB den §8 BNatSchG und die §§ 1 II und 2 I ROG als Beispiele heranzieht. Er kommt zu dem Ergebnis, dass der Begriff „Nachhaltigkeit,“ wenn er im Naturschutzrecht Verwendung findet, eher als Synonym für „Nachdrücklichkeit“ zu interpretieren sei und sich damit – wie auch die Verwendung des Begriffs „Nachhaltigkeit“ im Bau- oder Raumplanungsrecht – bestenfalls am Rand mit dem auch völkerrechtlich hergeleiteten Verständnis der Nachhaltigkeit als Kernidee zur Schaffung von mehr Generationen- und globaler Gerechtigkeit decke.

107 Einen anderen Weg scheint auf den ersten Blick *Katja Gehne* in ihrem Buch „Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip“ aus dem Jahr 2011 einzuschlagen. Sie sieht in der offenen Gestaltung des Nachhaltigkeitskonzepts, das auf die effiziente Durchsetzung und Abwägung sozialer, ökologischer, ökonomischer und zukunftsbezogener Leitlinien gerichtet ist, kein Hindernis, es als Rechtsnorm zu begreifen (vgl. nur die Zusammenfassungen der einschlägigen Kapitel auf den S.104 ff., 213 ff. und 255 f.). Das mag zunächst eigentümlich anmuten, wenn man von einer Rechtsnorm nicht nur erwartet, dass sie einen Rechtsbegriff enthält, sondern ihn auch näher ausgestaltet. Diesen Anspruch verfolgt *Gehne* jedoch nicht, wie sich bereits daraus ergibt, dass sie im Weiteren dem Nachhaltigkeitsprinzip ebenfalls nur „grobe inhaltliche Leitlinien“ entnimmt, die zwar je nach Wirkungsbereich abstrakte Ziele sozialer, ökologischer, ökonomischer und zukunftsorientierter Nachhaltigkeitshandlungsweisen umreißen, aber in diesen Bereichen keine konkreten, nachhaltigen Handlungen benennen können (vgl. S.175 ff.). Daneben weist *Gehne* der Rechtsnorm, die das Nachhaltigkeitskonzept verkörpern soll, keinen konkreteren Aussagegehalt zu, außer „Handele nachhaltigkeits-effizient!“ (vgl. S.314). Das heißt, *Gehne* will die Nachhaltigkeit nicht gesetzlich ausgestalten, sondern sie erstmal nur in Gesetzesform benannt wissen. Das Nachhaltigkeitsprinzip sei dabei nicht an eine bestimmte Art von Rechtsnorm gebunden, sondern könne als „Zielbestimmung, Grund- bzw. Menschenrecht, Struktur- bzw. Verfassungsprinzip und als lokale Bestimmung“ in Erscheinung treten (vgl. S.289). Unabhängig von ihrer Erscheinungsform könne die Nachhaltigkeitsnorm sodann als Auslegungsprinzip bei Konflikten zwischen den sozialen, ökologischen, öko-

4. Zwischenergebnis

Die „Nachhaltigkeit“ hat bislang keine Legaldefinition erhalten und es erscheint vom aktuellen Standpunkt aus auch nicht sinnvoll, ja sogar kontraproduktiv, diesen Begriff auf eine festgelegte Definition zu reduzieren.¹⁰⁸ Zum einen ließen sich damit weder alle aktuellen noch zukünftigen Sachverhalte mit Nachhaltigkeitsbezug erfassen, zum anderen ist durch die permanente Auseinandersetzung mit dem Begriff der Nachhaltigkeit gerade in den letzten beiden Jahrzehnten ein allgemeines Bewusstsein gewachsen, das einen stabilen Hintergrund und ein ausreichendes Verständnis darstellt, um an den Nachhaltigkeitsproblemen auch auf wissenschaftlicher Basis arbeiten zu können und schließlich genügt aus rechtswissenschaftlicher Sicht die Charakterisierung der Nachhaltigkeit als unbestimmten Rechtsbegriff, denn es handelt sich bei ihr um einen vor allem gesellschaftlich auszufüllenden Terminus.¹⁰⁹ Fragen etwa, ob die Verwendung von Energiesparlampen, die das weitgehend aufgrund erwiesener Umweltschädlichkeit verbotene Quecksilber enthalten, nachhaltig ist, oder ob immer stärkeres Wassersparen (s.o.) nachhaltig ist, lassen sich nicht einfach mit „ja“ oder „nein“ beantworten, sondern es kommt darauf an, was gesellschaftlich gewollt ist und welches Handeln danach als „nachhaltig“ oder „nicht nachhaltig“ bewertet wird.¹¹⁰ Nachhaltigkeit ist damit ein ebenso wertungsabhängiger Begriff wie „Freiheit“, „Demokratie“¹¹¹ und „Menschenwürde“, für die es auch keine abschließende eindeutige Definition gibt und mit denen trotzdem wie selbstverständlich auf der Basis eines konsensualen gesellschaftlichen Verständnisses dieser Begriffe gearbeitet wird. Mit der „Nachhaltigkeit“ muss gleichfalls so verfahren werden.

nomischen und zukunftsorientierten Ausprägungen des Nachhaltigkeitsprinzips herangezogen werden, oder auch als Tor für „Standards und Normen, die für die Rechtsauslegung relevant werden können.“ (S.322). Im Ergebnis legitimiert damit die Arbeit von *Katja Gehne* zwar das ausdrückliche, verschriftlichte Vorkommen des Nachhaltigkeitsprinzips in der Rechtsordnung, sei es nun – wie bereits geschehen – in der Form einfachen Rechts (vgl. oben die Ausführungen zum BauGB, BWaldG und WHG) oder – wie angedacht, aber noch nicht umgesetzt wurde – in Gestalt einer zusätzlichen Staatszielbestimmung (vgl. oben die Ausführungen zur Idee der Einführung eines Art.20b GG). Allerdings bleibt auch nach der Lektüre ihrer Arbeit die Klärung des konkreten Inhalts des Gebots nachhaltig zu handeln offen. Die bloße Aufnahme des Nachhaltigkeitskonzepts in den Text der Rechtsordnung ist nämlich nicht ausreichend, da sie allein die aufgeworfenen Auslegungsfragen nicht lösen kann, wie die Ausführungen des vorangegangenen Abschnitts der vorliegenden Arbeit gezeigt haben. Insofern stehen die Erkenntnisse *Gehnes* der Annahme, den gesetzlich manifestierten Nachhaltigkeitsbegriff als unbestimmten Rechtsbegriff zu handhaben nicht entgegen, sondern bilden gewissermaßen die Voraussetzung für diese Annahme, da auch unbestimmte Rechtsbegriffe zunächst einmal Eingang in die Rechtsordnung gefunden haben müssen.

108 So auch *Ekardt*, Theoretische Nachhaltigkeit, 2011, S.45.

109 *Bachmann*, 10 Jahre Nachhaltigkeitsstrategie, 2012, S.6 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Bachmann*). In diese Richtung scheint auch *Ekardt* in Theoretische Nachhaltigkeit, 2011 zu tendieren, wenn auch er bei der rechtlichen Erfassung des Begriffs „Nachhaltigkeit“ zwar eine festgelegte Definition ablehnt, aber im Weiteren resümiert, dass das deutsche Recht von unbestimmten Rechtsbegriffen geprägt ist, vgl. seine Ausführungen in Theoretische Nachhaltigkeit auf S.72.

110 Vgl. hierzu auch *Ekardt*, Theoretische Nachhaltigkeit, 2011, S.49 ff., der hierin ebenfalls zu der Auffassung gelangt, dass Nachhaltigkeit nicht per se in Form einer Definition festgesetzt werden kann, bzw. eine Definition in diesem Bereich nicht die Aufgabe leisten kann, zu bestimmen, welche Handlungsweisen als nachhaltig bzw. nicht nachhaltig zu bewerten sind. Vielmehr kommt auch *Ekardt* zu dem Schluss, dass es wesentlich auf die den jeweiligen Handlungsweisen beigemessenen Wertungen ankommt.

111 *Bachmann*, 10 Jahre Nachhaltigkeitsstrategie, 2012, S.6 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Bachmann*).

II. Nachhaltiger Konsum

Nachdem nun festgestellt wurde, dass „Nachhaltigkeit“ ein notwendig unbestimmter Begriff ist, der erst durch gesellschaftliche Wertung eine lebendige und operable Ausgestaltung erhält, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, was unter Konsum zu verstehen ist, bevor anschließend geklärt werden kann, was „nachhaltigen Konsum“ ausmacht.

1. Konsum

Ein erster Anhaltspunkt für die Bestimmung des Begriffs „Konsum“ ist in seinem lateinischen Ursprung, dem Wort „consumere“ zu finden, das übersetzt „verbrauchen“ bedeutet. Dieser Ursprungskern liegt auch dem volkswirtschaftlichen Verständnis des Konsums zu Grunde, das ihn als auf den Verbrauch durch Letztverwender gerichtete Nutzung von Konsumgütern (Waren und Dienstleistungen) ansieht, wobei unterschieden wird zwischen Verbrauchsgütern, die bei der Ingebrauchnahme sofort untergehen und Gebrauchsgütern, die zwar einem Verschleiß unterliegen aber längerfristig nutzbar sind.¹¹² In der Sozialwissenschaft geht man über die reine Phase des Ver- oder Gebrauchs hinaus und lässt den Konsum bereits mit dem vorgelagerten Treffen der Konsumentscheidung und dem anschließenden Erwerbsvorgang beginnen und erst mit der Entsorgung des Produkts enden.¹¹³ Dieses Modell eines zeitlich gestreckten Zustandes ist zu unterstützen, denn jeder Ver- oder Gebrauch eines Produktes ist keine in sich abgeschlossene Handlung, die für sich selbst steht, sondern untrennbar sowohl mit der vorangegangenen individuellen gedanklichen Reflexion des Konsumenten verbunden, die gerade zur Wahl dieses Produktes geführt hat, als auch mit seiner nachgelagerten notwendigen Überlegung, wie er sich des ge- oder verbrauchten Produktes entledigt. Unter Berücksichtigung, dass der Konsum also aus mehreren Phasen besteht, lassen sich die folgenden Aussagen treffen: der Begriff des Konsums kann allgemein als „Bedürfnisbefriedigung mit Hilfe marktvermittelter Güter und Dienstleistungen“¹¹⁴ umschrieben und der „Konsument“ nicht auf die in §13 BGB niedergelegte Definition des Verbrauchers¹¹⁵ reduziert werden.

2. Konsument

Der Begriff „Konsument“ wird zwar regelmäßig synonym mit „Verbraucher“ verwendet, jedoch muss er im Kontext eines nachhaltigen Konsums, der, um eine spürbare Wirkung erzielen zu können, einen breiten Adressatenkreis erreichen will, inhaltlich weiter gezogen werden. Einen möglichen Ansatz dazu bietet das „Consumer Citizenship Network“¹¹⁶ mit dem Begriff des „Konsumenten-

112 Abgeleitet aus der Definition von „Konsum“ des „Gabler Kompakt-Lexikons Wirtschaft“ und der Definition der „Konsumgüter“, wie sie in *Hohlstein u.a.*, Lexikon der Volkswirtschaft, 2009, abgedruckt ist.

113 *Scholl u.a.*, S.14 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Scholl u.a.*).

114 *Schrader* in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.19.

115 §13 BGB sagt: „*Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden kann.*“

116 Das CCN war ein von der Europäischen Kommission in den Jahren 2003 – 2006 und 2006 – 2009 gefördertes Projekt unter der Leitung der norwegischen Hochschule Hedmark, das zum Ziel hatte, ein in-

tenbürgers“ an, der aus der Erkenntnis erwachsen ist, dass jeder Bürger zugleich Konsument ist. Definiert wird der Konsumentenbürger als „ein Individuum, das seine Entscheidungen aufgrund ethischer, sozialer, ökonomischer und ökologischer Überlegungen trifft. Der Konsumentenbürger trägt aktiv zum Erhalt einer gerechten und nachhaltigen Entwicklung bei, indem er auf familiärer, nationaler und globaler Ebene gewissenhaft und verantwortlich handelt.“¹¹⁷ Allerdings ist diese Definition noch zu wenig präzise, da auch sie ein ausgeformtes Verständnis der „Nachhaltigkeit“ voraussetzt, an dem der Bürger sein verantwortliches Verhalten ausrichten kann. Es erscheint daher sinnvoll, vom Ansatzpunkt des §13 BGB ausgehend, den Begriff des Konsumenten aus dem Begriff des Verbrauchers zu erweitern. So ist weder eine Beschränkung auf natürliche Personen sinnvoll, noch der Ausschluss von Rechtsgeschäften, die der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit des Erwerbers dienen. Ebenso wenig dürfen die Konsumnachfragen öffentlicher Hoheitsträger außen vor bleiben.¹¹⁸ Es macht nämlich im Hinblick auf die mit einem Produkterwerb verbundene Nachhaltigkeitswirkung keinen Unterschied, ob z.B. der neu gekaufte Kühlschrank zu Hause im privaten Umfeld genutzt wird oder in der Teeküche einer Rechtsanwaltskanzlei bzw. der Kantine einer öffentlichen Verwaltung oder eines privatwirtschaftlichen Unternehmens. Das Ziel ist es, denjenigen zu nachhaltigem Konsum zu bewegen, der dauerhaft die Sachherrschaft über einen Gegenstand hat und ihn auch benutzt bzw. dauerhaft eine Dienstleistung aktiv in Anspruch nimmt. Daraus folgt, dass für die Frage, wer Konsument eines nachhaltigen Konsums ist, nicht die Rechtsnatur der Person des Erwerbers bzw. Dienstnehmers noch die des Rechtsgeschäfts relevant sein kann, sondern nur die Stelle des Erwerbers oder Dienstnehmers in der Warenkette. „Konsument“ kann damit – in Abgrenzung zu Hersteller und (Zwischen)Händler(n) – nur derjenige sein, der als letztes Glied in der Warenkette, also als Endabnehmer, in den Besitz einer Sache kommt oder eine Dienstleistung in Anspruch nimmt.

3. Nachhaltiger Konsum

Das bisher Gesagte erlaubt es nun, sich dem Begriff des „nachhaltigen Konsums“ zu nähern. Aus

terdisziplinäres Netzwerk zwischen Lehrenden von 123 höheren Bildungseinrichtungen aus 37 Ländern und der UNESCO, dem Umweltprogramm der Vereinten Nationen (UNEP), sowie internationalen Bürger- und Konsumentenorganisationen zu spannen, um der drängenden Frage nachzugehen, welche konstruktiven Handlungsmöglichkeiten für jeden einzelnen bestehen, damit nachhaltiger Konsum und globale Solidarität erreicht werden (eigene Übersetzung des in englisch verfassten Selbstverständnisses des CCN, wie es auf der Projektseite <http://www.hihm.no/concil/> genannt wird, durch den Autor dieser Arbeit).

117 Das CCN hat seine Arbeiten nur in englischer Sprache veröffentlicht, sodass die Originaldefinition folgenden Wortlaut hat: „A consumer citizen is an individual who makes choices based on ethical, social, economic and ecological considerations. The consumer citizen actively contributes to the maintenance of just and sustainable development by caring and acting responsibly on family, national and global levels.“ Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Consumer Citizenship Network*, Consumer citizenship education Guidelines, 2005, S.7.

118 Die Nachfrage der öffentlichen Hoheitsträger ist nicht zu verwechseln mit dem „staatlichen Konsum“ im volkswirtschaftlichen Sinne, der den „Wert der von öffentlichen Haushalten unentgeltlich zur Verfügung gestellten ökonomischen Güter (Dienste und Nutzungen)“ umfasst. Sie werden „den privaten Haushalten sowie den Unternehmen als unentgeltlicher Konsum bzw. Vorleistungen zugerechnet.“ Vgl. Hohlstein u.a., Lexikon der Volkswirtschaft, 2009, „Staatlicher Konsum“.

den Ausführungen zur „Nachhaltigkeit“ und der oben präferierten Definition des Konsums als „Bedürfnisbefriedigung mit Hilfe marktvermittelter Güter und Dienstleistungen“ wird abgeleitet, dass Konsum dann nachhaltig ist, wenn er zur Bedürfnisbefriedigung aller heute lebenden Menschen führt und die Bedürfnisbefriedigungsmöglichkeiten zukünftiger Generationen nicht gefährdet¹¹⁹ oder kürzer ausgedrückt: nachhaltiger Konsum ist ein ressourceneffizienter und -sparender Konsum.¹²⁰ Kritisch mag angemerkt werden, dass diese Formeln, so eingängig und nachvollziehbar sie sind, über ein gleich hohes Abstraktionsniveau wie die Definitionen des Nachhaltigkeitsbegriffs verfügen und damit nicht allein auf ihrer Grundlage die Frage beantwortet werden kann, welche Konsumhandlung nun tatsächlich nachhaltig ist. Allerdings ließe sich dieser Kritik mit zwei Argumenten begegnen. Zum einen ist der nachhaltige Konsum eine Ausprägung nachhaltigen Verhaltens, sodass er die dem offenen Nachhaltigkeitsbegriff geschuldete Weite für sein eigenes Wirken berücksichtigen muss. Hinzu kommt, dass eine Begriffskonkretisierung auch nicht über den Wortteil des Konsums zu erreichen ist, da nach Möglichkeit alle denkbaren Konsumhandlungen einem Nachhaltigkeitseinfluss gegenüber zugänglich gehalten werden sollten. Beides steht einer Eingrenzung der Definition des nachhaltigen Konsums entgegen, die schließlich die gesamte Breite des mit den Konsummöglichkeiten verknüpfbaren nachhaltigen Verhaltens abdecken soll. Ein weiteres Argument ergibt sich zum anderen aus der Herkunftsgeschichte der Handlungsmaxime des nachhaltigen Konsums. Zum ersten Mal ist er unter der Bezeichnung „nachhaltige Konsumgewohnheiten“ in Kapitel 4 der „Agenda 21“ erwähnt worden.¹²¹ Eine genaue Beschreibung oder eine Definition, was „nachhaltige Konsumgewohnheiten“ sind, fehlt hier jedoch. Stattdessen drängt sich aus einer Passage die Interpretation auf, dass dieser Begriff nicht an eine festgelegte Definition gebunden werden, sondern der gesellschaftspolitischen Ausgestaltung unterliegen soll. Die „Agenda 21“ gibt nämlich als Maßnahme auf dem Weg zu „nachhaltigen Konsumgewohnheiten“ die Empfehlung aus, dass die in den Industrieländern vertretenen nicht nachhaltigen Muster vermieden werden sollten, „die im allgemeinen als übermäßig umweltgefährdend, ineffizient und verschwenderisch anerkannt werden.“¹²² Aus der gewählten Formulierung „im allgemeinen als [...] anerkannt“ folgt nun, dass die Konsummuster / -handlungen nicht von Natur aus nachhaltig oder nicht nachhaltig sind, sondern ihnen diese Wertung erst durch gesellschaftlich gebildeten Konsens gegeben wird. Dementsprechend kann es wie schon beim Begriff der „Nachhaltigkeit“ auch hier keine ins Detail gehende Definition geben. Vielmehr muss ein leitender Rahmenbegriff ausreichen, in dem sich die zu treffende gesellschaftliche Ausgestaltung bewegt. Diese Ausgestaltung erfolgt nun seit einigen Jahren dadurch, dass basierend auf gesammelten Einzelakten wissenschaftlich erarbeitete Konsummuster, Kauf- und Verhaltensempfehlungen, die zum Teil nach Produktgruppen oder Konsum-

119 Schrader/Hansen, Nachhaltiger Konsum, UWF 4/2002, S.12 (13).

120 Scholl u.a., S.12 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Scholl u.a.).

121 Agenda 21, S.18 ff. (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Vereinte Nationen für Umwelt und Entwicklung).

122 Agenda 21, S.19 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Vereinte Nationen für Umwelt und Entwicklung).

mententypen ausdifferenziert sind,¹²³ veröffentlicht und Grundlage für politische Entscheidungen werden,¹²⁴ um auf diesem Wege, sowie durch mediale Aufbereitung, schließlich Eingang in den gesamtgesellschaftlichen Konsens finden zu können. Erst auf dieser Grundlage wird der Konsument in die Lage versetzt, nachhaltigen Konsum in die Tat umzusetzen, ohne fürchten zu müssen, sich „falsch“ zu verhalten, denn nur so bekommen die Begriffe „Nachhaltigkeit“, „nachhaltiger Konsum“ oder auch „Konsumentenbürger“ ihre notwendige Kontur, um praktisch handhabbar zu werden.

III. Sonderproblem „Geplante Obsoleszenz“

Bei der Verwirklichung nachhaltigen Konsums begegnet dem Konsumenten jedoch ein besonderes Hindernis, das seinem Einflussbereich trotz eigener Verhaltensänderung zugunsten eines verantwortlichen und nachhaltigen Handelns weitgehend entzogen ist, da es ausschließlich in die Zuschreibungssphäre der Produzenten fällt: die Rede ist von der sog. „geplanten Obsoleszenz.“ Mit ihr werden alle von der Herstellerseite ergriffenen Maßnahmen umschrieben, die zu einem geplanten, vorzeitigen Verschleiß von Produkten führen, die eigentlich viel länger halten könnten.¹²⁵ Durch mediale Recherche, die durch eigene Erfahrungen der Konsumenten bestätigt werden konnte,¹²⁶ ist diese Handlungsstrategie der Hersteller in den letzten Jahren verstärkt in das Bewusstsein der Öffentlichkeit gelangt. Dabei ist sie keine neue „Erfindung,“ sondern geht zurück bis in die 20er Jahre des vergangenen Jahrhunderts.

123 Vgl. nur beispielhaft: *UBA*, Nachhaltiges Deutschland, 1998; *Wehrspaun u.a.*, Nachhaltige Konsummuster, 2002; *Scholl u.a.*, Maßnahmenvorschläge für eine konsumbezogene Ressourcenpolitik, 2010 oder auch die 2013 vom *RNE* herausgegebene Broschüre „Der Nachhaltige Warenkorb,“ die sich gezielt an private Konsumenten richtet und ihnen Möglichkeiten aufzeigt, wie sie ihr Konsumverhalten bei Alltags-tätigkeiten nachhaltiger gestalten können.

124 Prominente Beispiele sind zum einen das zum 01.01.2003 auf Grundlage des §9 VerpackV eingeführte Einwegpfand, um den rückläufigen Anteil umweltfreundlicher Mehrweggetränkerverpackungen wieder zu steigern. Das Nachhaltigkeitsziel hinter dieser Norm wird durch den Wortlaut des §9 II VerpackV deutlich, denn die Pfandpflicht findet nur „auf nicht ökologisch vorteilhafte Einweggetränkerverpackungen“ Anwendung. Zum anderen ist auch das EEG durch Nachhaltigkeitsüberlegungen motiviert. Seit 2010 prüft zudem der neu beim Bundestag eingesetzte fraktionsübergreifende „Parlamentarische Beirat für nachhaltige Entwicklung“ neue Gesetze und Verordnungen unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten, um ihre Vereinbarkeit mit der deutschen Nachhaltigkeitsstrategie festzustellen (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Rat für nachhaltige Entwicklung*).

125 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.7 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*). Der Gesetzentwurf zur Ahndung geplanter Obsoleszenz als Betrugsdelikt, der am 14.10.2014 in der französischen Nationalversammlung verabschiedet wurde, definiert geplante Obsoleszenz als „Gesamtheit von Techniken, durch die derjenige, der das Produkt auf den Markt bringt, bezweckt, namentlich durch die Konzeptionierung des Produkts, die Lebensdauer oder den möglichen Gebrauchswert des Produkts absichtlich zu verkürzen, um den Verkauf von neuen Produkten zu erhöhen. Diese Techniken können insbesondere einschließen: den willentlichen Einbau einer Schadhaftheit, einer Sollbruchstelle oder eines programmierten, vorzeitigen Funktionsstopps, einer technischen Begrenzung, einer Verhinderung von Reparaturen oder einer beabsichtigten Nicht-Kompatibilität.“ (Definition entnommen dem auf Heise Online am 16.10.2014 erschienenen Artikel „Geplante Obsoleszenz als Betrugsdelikt“, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Heise Online*).

126 Das Thema „Geplante Obsoleszenz“ ist mit entsprechendem Anschauungsmaterial aufbereitet z.B. Gegenstand in folgenden Sendungen gewesen: am 19.10.2011 in „Kontrovers“ des Bayerischen Rundfunks, am 29.03.2012 in „Plusminus“ der ARD, am 15.10.2012 in „Welt der Wunder“ von RTL und am 22.01.2013 in „Servicezeit“ des WDR.

1. Ursprung und Begriff der „geplanten Obsoleszenz“

Einer der ersten überlieferten Fälle geplanter Obsoleszenz gründet sich auf dem Konkurrenzverhältnis der Automobilhersteller Ford und General Motors. Während Henry Ford auf die Langlebigkeit seiner Autos bedacht war und Neuerungen nicht so ausgestalten wollte, dass das Vorgängermodell auf den ersten Blick als solches zu erkennen gewesen wäre,¹²⁷ setzte GM in Person seines Präsidenten Alfred Sloan erfolgreich¹²⁸ auf schnelle Modellwechsel mit unterschiedlichen Designs, eine Werbestrategie, die Autos nicht nur als Fortbewegungsmittel sondern als Lifestyleprodukte sah und verkürzte bewusst die Haltbarkeit der Autos.¹²⁹ Damit sank der Marktanteil von Fords „T-Modell“, der 1921 noch 61%¹³⁰ trotz des Vorhandenseins eines Autos in 55% aller amerikanischen Haushalte betragen hatte,¹³¹ innerhalb weniger Jahre auf etwa 30% und führte schließlich zu seiner Einstellung im Jahr 1927.¹³²

Ein weiteres frühes Beispiel geplanter Obsoleszenz ist das sog. „Phoebus-Glühlampen-Kartell“, an dem sich 1924 alle großen Hersteller von Glühlampen – u.a. auch Philips und Osram – beteiligt hatten und beschlossen, die Brenndauer von Glühlampen bewusst von eigentlich möglichen 2.500 auf 1.000 Stunden herabzusetzen.¹³³ Bis in die heutige Zeit ließen sich weitere Beispiele anführen, in denen entweder nachgewiesen oder aber mit hoher Wahrscheinlichkeit, bewusste Maßnahmen im Herstellungsprozess mit dem Ziel ergriffen wurden, dass das Produkt vorzeitig für den Konsumenten nutzlos wird.¹³⁴

2. Gründe, warum „geplante Obsoleszenz“ für Hersteller attraktiv ist und von Konsumenten nicht oder zu spät bemerkt wird

Es drängt sich nun die Frage auf, warum Hersteller zu Mitteln geplanter Obsoleszenz greifen.

Als Faktoren, die es Unternehmern leicht machen, die Strategie geplanter Obsoleszenz zu verfolgen, sind ausgemacht worden: Gesättigte Märkte bzw. Überkapazitäten, eine Kapitalmarkt- bzw. starke Gewinnorientierung der Hersteller, die ethische Einstellung des Managements bzw. die Frage der Moral und unübersichtliche oder intransparente Märkte bzw. eine Vielzahl oder Überfülle

127 „We never make an improvement that renders any previous model obsolete.“ Vgl. Slade, Made to Break, 2006, S.32.

128 „Next to this redesigned version of the 1923 Chevrolet, the Model T looked like a piece of farm machinery. Car customers quickly noticed the difference and responded favorably to GM's prestigious design, as well as its competitive pricing.“ Vgl. Slade, Made to Break, 2006, S.36.

129 „Having none of his competitor's scruples about product durability, Sloan did his utmost to find new ways to decrease durability and increase obsolescence.“ Vgl. Slade, Made to Break, 2006, S.43.

130 Slade, Made to Break, 2006, S.34.

131 Slade, Made to Break, 2006, S.31.

132 Schridde u.a., Gutachten, 2013, S.7 f. (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Schridde u.a.).

133 Reischauer, Vermarkten für den Müll?, 2011, S.18 (20).

134 In Reischauer, Vermarkten für den Müll?, 2011, S.18 (24) findet sich das Beispiel, dass die Akkus der ersten iPod-Generation von Apple auf eine Haltbarkeit von 18 Monaten ausgelegt gewesen seien. Ein separater Austausch nur des defekten Akkus sei dabei nicht möglich gewesen, sodass den Kunden nur die Neuanschaffung eines kompletten Ersatzgerätes übrig geblieben wäre. Erst nach einer erfolgreichen Sammelklage wurde ein Austauschservice für den Akku angeboten und eine Garantie von zwei Jahren auf die Geräte gewährt.

von Produkten.¹³⁵ Der erste Faktor ist auf Anhieb einleuchtend, denn auf einem gesättigten Markt bzw. bei Überkapazitäten können keine neuen Käuferschichten mehr für die bestehenden Produkte erschlossen werden, da jeder potentielle Kunde bereits ein Produkt dieser Art besitzt. Er ist also nur dann zu einem Neukauf zu bewegen, wenn sein Produkt defekt ist oder ihm das neue Produkt Vorteile bietet, die er mit seinem alten nicht hat. Der zweitgenannte Faktor der Kapitalmarktorientierung kann sich als Anreiz für geplante Obsoleszenz auswirken, denn die Kapitalgeber erwarten sich von ihrem Kapitaleinsatz eine gute Rendite. Diese lässt sich durch geplante Obsoleszenz in doppelter Hinsicht steigern: Zum einen erfolgt nämlich die Verschlechterung der Materialqualität meist durch den Einbau kostengünstigerer Materialien und einfacherer Verarbeitung, wodurch bei den Herstellern unmittelbar eine Kosteneinsparung bei der Produktion und folglich eine erste Steigerung der Rendite erreicht wird.¹³⁶ Ein weiteres Mal steigt dann die Rendite, wenn das vorzeitig gealterte Produkt schneller oder häufiger vom Kunden durch Neukauf ersetzt werden muss.¹³⁷ Der drittgenannte Faktor der ethischen Einstellung der Unternehmensführung kann für wie gegen geplante Obsoleszenz sprechen, abhängig davon, wie einerseits die wirtschaftliche Situation des Unternehmens aussieht und andererseits welche Beziehung und welches Selbstverständnis das Unternehmen zu seinen Produkten pflegt.¹³⁸ Der zuletzt genannte Faktor der unübersichtlichen oder intransparenten Märkte ist dagegen jedenfalls kein unmittelbarer Auslöser für Unternehmen, ihre Produkte auf vorzeitigem Verschleiß auszulegen. Allerdings machen sie es den Unternehmen, die sich für den Einsatz von Maßnahmen geplanter Obsoleszenz entschieden haben, leichter, den vorzeitigen Verschleiß von Produkten zu verbergen, denn bei einer Vielzahl sehr ähnlicher Produkte oder schnellen Modellwechseln fällt es dem Kunden weniger auf, dass das von ihm gewählte Produkt auf vorschnelle Alterung ausgelegt ist.¹³⁹ Das erklärt auch, warum Konsumenten, die „Opfer“ eines Unternehmers geworden sind, der seinen Produktabsatz durch Maßnahmen geplanter Obsoleszenz zu steigern bestrebt ist, also um den gewünschten Erfolg des vorzeitigen Verschleißes zu gewährleisten, seine Produkte – bewusst oder zumindest in Kauf genommen – in minderer Qualität fertigt, bei einem Neukauf nicht aus Enttäuschung über das schlechte Produkt zu einem höherwer-

135 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.9 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*). Darüber hinaus weist *Brönneke* in *Brönneke/Wechsler*, Obsoleszenz interdisziplinär, 2015, S.194 darauf hin, dass auch in der Haftung des Herstellers nach dem ProdHaftG ein Anreiz für geplante Obsoleszenz gesehen werden kann, denn „durch eine verkürzte Lebensdauer kann auch die Zeit verkürzt werden, in der für evtl. Produktschäden gehaftet wird.“

136 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.8 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

137 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.8 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

138 Der Miele-Geschäftsführer *Dr. Eduard Sailer* vertritt für seinen Betrieb die Philosophie, dass es doch nicht richtig sein könne, Dinge zu schnell wegzwerfen und lässt jedes Produkt auf eine Lebensdauer von 20 Jahren testen. Er ist sich sicher, dass Kunden bereit seien, den Preis, den die Haltbarkeit und die Garantie mit sich bringen, zu bezahlen, vgl. *Reischauer*, Vermarkten für den Müll?, 2011, S.18 (22).

139 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.10 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*). Derart unübersichtliche Märkte finden sich z.B. bei Handys / Smartphones, da hier eine Vielzahl auf den ersten Blick gleichartiger Geräte angeboten wird, bei denen erst ein ganz genauer Blick in die technischen Details Unterschiede erkennen lässt. Erschwerend kommen hier die schnellen Modellaktualisierungen hinzu, deren Neuerungen im Vergleich zum Vorgängermodell auch häufig nicht sofort erkennbar sind. Hier wird es für den Kunden schwer, zu erkennen, welches Gerät aktuell und ggf. auch noch zukunftsfähig ist.

tig produzierenden Hersteller wechseln und damit den Einsatz geplanter Obsoleszenz bestrafen. Geplante Obsoleszenz wird nämlich in der Herstellung nicht so abrupt und unvermittelt eingesetzt, dass bei einem Produkt unmittelbar eine drastische Nutzungsdauerverkürzung ggü. dem Vorgängermodell eintritt, sondern vielmehr so, dass über mehrere Jahre verteilt die jeweils nachfolgende Modellgeneration auf eine etwas kürzere Haltbarkeit als ihr direkter Vorgänger ausgelegt wird.¹⁴⁰ Damit bleibt die allmähliche Verschlechterung der Produkte unter der Wahrnehmungsschwelle des Kunden,¹⁴¹ sodass er sich nicht sofort durch Abwanderung zur Konkurrenz dagegen wehrt, sondern ihm erst nach Jahren auffällt, dass die Produkte einer bestimmten Kategorie „früher“ viel länger gehalten haben. Dann aber haben sich bereits viele Hersteller der geplanten Obsoleszenz aus Gründen des Wettbewerbsdrucks angeschlossen, sodass es für den Kunden schwierig wird, zu einem Produzenten abzuwandern, der tatsächlich noch langlebige Produkte herstellt.

3. Arten „geplanter Obsoleszenz“

Eingangs wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Begriff „geplante Obsoleszenz“ sich nicht auf eine ganz bestimmte Maßnahme zur vorzeitigen Alterung eines Produkts reduzieren lässt, sondern einen Katalog verschiedener Ansatzmöglichkeiten umfasst, die ein Hersteller ergreifen kann, um den Kunden zum Neukauf eines Produktes zu bewegen, bevor dessen bisher genutztes Produkt das eigentliche Ende seiner Gebrauchsfähigkeitsdauer erreicht hat.

Im Einzelnen können die folgenden Facetten geplanter Obsoleszenz unterschieden werden¹⁴²:

Zwei sehr eng beieinander liegende Varianten sind der „bewusst geplante vorzeitige Verschleiß“¹⁴³ und der „billigend und bewusst in Kauf genommene schnelle Verschleiß.“¹⁴⁴ In beiden Fällen werden als Schwachstellen identifizierbare Einzelteile in ein Produkt eingebaut, in dessen Folge ein ansonsten noch funktionstüchtiges Gerät als Ganzes früher als nötig unbrauchbar wird.¹⁴⁵ Der Unterschied zwischen beiden besteht darin, dass der Hersteller im ersten Fall den Einbau der Schwachstelle gerade mit dem Ziel vornimmt, den vorschnellen Ausfall des Produktes herbeizufüh-

140 Dieser Vorgang wird unter ergänzender Berücksichtigung des Konkurrenzverhältnisses zweier Hersteller anschaulich am Beispiel von Elektrorasierern bei *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.8. erklärt (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

141 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.8 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*). *Christian Kreiß* bestätigt hier mit anderen Worten eine Aussage, die sich als Zitat *Glenn Ashworth's* in *Packard, Die große Verschwendung*, 1966, S.119 findet: „*Maximales Verkaufsvolumen verlangt die billigste Konstruktion für die kürzeste Zeitspanne, die die Käuferschicht gerade noch duldet.*“

142 Die genannten Unterscheidungskriterien wurden aufgrund ihrer sehr differenzierten Betrachtung herangezogen, sind jedoch nicht die einzig vertretenen. Andere populäre, aber auch abstraktere Kategorisierungen der geplanten Obsoleszenz sind die von *Vance Packard*, der zwischen *qualitativer, funktioneller* und *psychologischer* Obsoleszenz unterscheidet (im ersten Fall wird das Produkt ausgetauscht, weil es kaputt ist, im zweiten, weil es einen leistungsstärkeren Nachfolger hat und im dritten, weil der Konsument z.B. durch Werbung meint, etwas Neues kaufen zu müssen, vgl. *Packard, Die große Verschwendung*, 1966, S.73) oder die von *Tim Cooper*, der Maßnahmen des vorzeitigen Verschleißes entweder der *absoluten* (betrifft den technischen Ausfall des Produkts) oder der *relativen* (betrifft die Entscheidung des Konsumenten) Obsoleszenz zuordnet, vgl. *Cooper, Inadequate Life?*, Journal of Consumer Policy, Ausgabe 4/2004, S.421 (423).

143 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.12 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

144 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.13 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

145 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.12 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

ren, was allerdings nur nachweisbar ist, wenn Interna hierüber öffentlich werden.¹⁴⁶ Im zweiten Fall erfolgt der Einbau minderwertiger Komponenten, die zu Schwachstellen werden, aus Kostengründen, der vorzeitige Ausfall des Produktes ist aber nicht das Ziel, sondern nur in Kauf genommener Nebeneffekt.¹⁴⁷ Hiervon abzugrenzen ist der „gewollte vorsätzliche Verschleiß,“ der einerseits versucht, durch Verkürzung von Mode- und Modellzyklen, verbunden mit entsprechenden Werbe- und Marketingstrategien, den Konsumenten zum Ersatzkauf eines noch funktionstüchtigen Produktes zu motivieren und andererseits den Neukauf vor der Reparatur eines defekten Produktes forciert, indem Ersatzteile oder Reparaturdienste entweder nicht mehr oder stark verteuert angeboten werden.¹⁴⁸ Neben diesen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Lebensdauer des (Haupt-)Produktes auswirken, gibt es auch Obsoleszenz, die losgelöst von diesem wirkt. Dazu zählt die „funktionelle Obsoleszenz,“ die den regelmäßig notwendigen Austausch von Zubehörstücken betrifft, ohne die das an sich funktionierende Hauptprodukt nutzlos wird.¹⁴⁹ Als Beispiele werden u.a. Scherblätter für Rasierer, Druckerpatronen oder sogar Kaffeepads / -kapseln genannt,¹⁵⁰ jedoch kann hierbei nur dann wirklich von Obsoleszenz gesprochen werden, wenn die notwendigen Zubehörstücke ausschließlich beim Hersteller des Hauptproduktes bezogen werden können, nicht aber, wenn auch Produkte von Konkurrenten eingesetzt werden können, da sonst jedes Verbrauchsgut zu dem Objekt „funktioneller Obsoleszenz“ würde.¹⁵¹ Insofern haben Druckerpatronen und Kaffeepads / -kapseln, für die es inzwischen eine ausreichende Anzahl Konkurrenzprodukte gibt, ihren Beispielscharakter für „funktionelle Obsoleszenz“ verloren. Eine weitere Art der Obsoleszenz, die die reine Funktionsfähigkeit des Produktes unangetastet lässt, ist die „optische Obsoleszenz,“ bei der Hersteller gezielt Materialien einsetzen, die dafür sorgen, „dass Produkte frühzeitiger beginnen, alt und abgenutzt auszusehen,“ damit sich Konsumenten schneller für ein neues Produkt entscheiden.¹⁵² Schließlich werden auch sog. „Antifeatures“ als eine Art der mittelbaren Obsoleszenz gewertet, die zwar nicht dafür sorgen, dass Produkte früher verschleißen, sondern dafür, dass ihr eigentlich mögliches Potential künstlich beschränkt und somit nicht in vollem Maße ausgenutzt werden kann.¹⁵³ Diese Parallele zur Obsoleszenz zu ziehen, ist jedoch nicht unproblematisch, denn

146 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.12 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

147 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.13 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

148 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.13 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

149 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.14 f. (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*). Diese Interpretation der funktionellen Obsoleszenz orientiert sich ausschließlich an dem Bild, dass das Produkt seine Funktion nicht ohne die Zusatzstücke erfüllen kann und ist daher nicht mit der Definition der „funktionellen Obsoleszenz“ von *Vance Packard* zu verwechseln.

150 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.14 f. (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

151 Bei gemahlenem Kaffee für herkömmliche Kaffeemaschinen oder Druckerpapier würde z.B. ein Obsoleszenzgedanke gar nicht aufkommen, auch wenn diese Produkte ebenso essentiell für das Hauptprodukt notwendig sind.

152 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.50 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

153 Der Begriff „Antifeature“ wurde von dem MIT-Forscher *Benjamin Mako Hill* in einem von ihm am 07.12.2007 veröffentlichten Artikel für Algorithmen in kommerzieller Software eingeführt, deren Zweck darin besteht, die Funktionalität der Software zu Lasten des Benutzers künstlich herabzusetzen (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Hill* für den englischsprachigen Originalartikel). Später erweiterte er ihn in einer am 25.05.2013 auf dem LinuxTag gehaltenen Grundsatzrede auch auf künstlich hinzugefügte Funktionseinschränkungen in elektronischen Geräten (vgl. für die deutsche Zusammenfassung, Verzeichnis der Internetquellen, *Hill*). Sein größter Kritikpunkt ist, dass der Kunde für etwas, das er weder

solange der Konsument für ein „gedrosseltes“ ggü. einem unbeschränkten Produkt im Verhältnis des Leistungsunterschieds weniger bezahlen muss, kann dem Hersteller kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass er ein an sich gleiches Produkt in unterschiedlichen Leistungsstufen zu gestaffelten Preisen auf den Markt bringt.

Der Umstand, dass die Obsoleszenz – wie soeben gezeigt wurde – ganz unterschiedliche Erscheinungsformen annehmen kann, hat nun auch dazu geführt, dass der Begriff der „geplanten Obsoleszenz“ selbst in die Kritik geraten ist, da er eine zu starke Verengung auf den vorsätzlich in ein Produkt „hineinkonstruierten Verschleiß“ darstelle.¹⁵⁴ Da aber vorsätzlich angelegter Verschleiß nur einen Teil der Bandbreite vorzeitigen Verschleißes ausmacht, wird empfohlen, stattdessen den neutraleren Begriff „vermeidbarer Obsoleszenz“ zu verwenden.¹⁵⁵ Die Entscheidung über die Wahl des „richtigen“ Begriffs zur Umschreibung des Phänomens vorzeitigen Verschleißes ist im Ergebnis wohl von untergeordneter Bedeutung. Wichtiger erscheint es, ein Bewusstsein für ihn zu schaffen und seine Ursachen zu bekämpfen. Trotzdem sprechen für die Beibehaltung des Begriffs „geplante Obsoleszenz“ zwei Argumente: zum einen ist es ein eingeführter Begriff, der auch durch mediale Verwendung zu breiter Bekanntheit gefunden hat, womit auch ein breites Verständnis der zugrunde liegenden Problematik in der Öffentlichkeit und in der Fachwelt verbunden ist. Zum anderen erscheint es nicht falsch, insgesamt von „geplanter“ Obsoleszenz zu sprechen, denn auch Entscheidungen, die z.B. das Design eines Produktes oder das Marketing betreffen und die etwa dazu führen, dass ein noch funktionierendes Vorgänger-Modell alt aussieht oder nicht mehr mit den notwendigen Zubehörstücken versorgt wird, sind vom Hersteller „geplant“ und nicht zufällig. Daher hält auch die vorliegende Arbeit an dem Begriff der „geplanten Obsoleszenz“ fest.

4. Negative Auswirkungen „geplanter Obsoleszenz“

Aus den bisher gemachten Ausführungen wird bereits ersichtlich, dass die geplante Obsoleszenz zumindest ein Ärgernis für den Konsumenten ist, dem er nahezu ohnmächtig gegenüber steht, da er nach heutigem Stand der Dinge dem Produkt nicht ansehen kann, ob es auf bewussten vorzeitigen Verschleiß ausgelegt ist und allenfalls darauf hoffen kann, dass er bei der Wahl eines relativ hochpreisigen Produktes eines Markenherstellers nicht der geplanten Obsoleszenz ausgesetzt sein wird, da hier ihre stärkste Motivation – eine möglichst hohe Rendite pro abgesetztem Produkt zu erzielen – bereits über das Preis-Leistungs-Verhältnis erreicht wird.¹⁵⁶ Daneben ist ebenso ein-

haben will, noch das ihm nützt oder aber für dessen Entfernung, bezahlen soll. Seine Lösung ist daher das Ausweichen auf freie Software und soweit verfügbar auf freie Hardware.

154 Brönneke in *Brönneke/Wechsler*, Obsoleszenz interdisziplinär, 2015, S.187 f.

155 Brönneke in *Brönneke/Wechsler*, Obsoleszenz interdisziplinär, 2015, S.189.

156 Diese Einschätzung legt ein Interview nahe, das *Albert Albers*, Leiter des Instituts für Produktentwicklung in Karlsruhe dem n-tv Journalisten *Peter Poprawa* im Jahr 2012 gegeben hatte. Er streitet zwar ab, dass es „geplante Obsoleszenz“ in der Herstellung gäbe, gibt aber zu, dass Produkte so konstruiert werden, dass sie ihre „sinnvolle Gebrauchsdauer“ erfüllen können. Dahinter steht die Überlegung, dass in einem billigen Produkt „keine hochwertigen Materialien verbaut werden, die vorzeitig auf dem Müll landen,“ aber umgekehrt „hochwertige Konsumgüter mit langlebigen Materialien kombiniert werden.“ Diese „sinnvolle Gebrauchsdauer“ sei an der tatsächlich nachgefragten Einsatzzeit durch den Konsumenten ausgerichtet. Als Beispiel wird auf Bohrmaschinen verwiesen: die einen sind mit einer Gebrauchsdauer

gänglich, dass eine Produktionsstrategie, die darauf gerichtet ist, schneller und häufiger als notwendig die bestehenden Produkte durch gleichartige zu ersetzen, nicht ressourcenschonend sein kann und damit nicht mit dem gesetzten Ziel eines nachhaltigen Konsums übereinstimmt. Weitere Gründe, aus denen sich ein Vorgehen gegen die geplante Obsoleszenz auch mit juristischen Mitteln aufdrängt, werden im Folgenden erst ohne Einbeziehung des wirtschaftswissenschaftlichen Hintergrunds aufgezählt, der in diesem Kontext von der Behandlung von Externalitäten als Teilbereich der Institutionenökonomie gebildet wird.¹⁵⁷ Er folgt in einem eigenen Gliederungspunkt im Anschluss an diese Aufzählung.

a) Für den Konsumenten

Ein verringerter oder gänzlich unterlassener Einsatz von Maßnahmen geplanter Obsoleszenz würde in erster Linie dem Konsumenten als Endabnehmer generell und besonders in Gestalt des Verbrauchers i.S.d. §13 BGB zu Gute kommen, denn zu geplanter Obsoleszenz wird fast ausschließlich dann gegriffen, wenn das herzustellende Produkt an einen Privatkunden gehen soll, nicht aber wenn der Abnehmer Industriekunde ist.¹⁵⁸ Das lässt sich vor allem damit begründen, dass der Hersteller ggü. dem Privatkunden ein überlegenes Wissen hinsichtlich der Produktionsbedingungen hat und dieses auch ausnutzen kann, da dem Kunden mangels Einblick „hinter die Kulissen“ die Möglichkeiten fehlen, den Wissensvorsprung zu verkürzen.¹⁵⁹ Anders ist die Situation, wenn der Kunde selbst Produzent ist und damit weiß, worauf er zu achten hat oder sogar über einen Zulieferauftrag eigene Vorgaben für die Produktion machen kann.¹⁶⁰ Hinzu kommt, dass das Auftragsvolumen unter Vertragspartnern aus der Industrie häufig so groß ist, dass es sich der ausführende Unternehmer aus wirtschaftlichen Gründen für die Zukunft nicht leisten kann, seinen Kunden zu enttäuschen.

b) Für die Volkswirtschaft

Die geplante Obsoleszenz hat auch erhebliche negative Auswirkungen auf die Volkswirtschaft als

von 100 Stunden für Heimwerker und die anderen mit einer Gebrauchsdauer von mehreren 1000 Stunden für Handwerksbetriebe ausgelegt, wobei sie auch „das Vielfache der Baumarktmodelle“ kosten würden. Es liege also beim Konsumenten, dass wenn er langlebige Qualität haben möchte, er dafür auch den entsprechend hohen Preis zahlen müsse. Ähnlich könne er auch sein Kaufverhalten bei Handys anpassen, bei denen heute spätestens nach 2 bis 4 Jahren neue Innovationen nachgefragt würden. Dementsprechend würden diese Geräte auch konstruiert. Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Poprawa*.

157 Diese Aufteilung und damit verbunden die im ersten Schritt aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht unwissenschaftlich – ggf. sogar laienhaft wirkende – Darstellung ist gewollt, um zunächst einen unverstellten Blick auf die nachteiligen Auswirkungen zu ermöglichen, die mit der Anwendung geplanter Obsoleszenz verbunden sind. Die Feststellung, dass alle diese nachteiligen Auswirkungen unabhängig davon, bei wem oder wo sie auftreten, aus Sicht des sie erzeugenden Unternehmers externe Kosten sind, die sich in der volkswirtschaftlichen Betrachtung als soziale Kosten niederschlagen sowie die Darstellung der Bemühung, sie soweit wie möglich im Wege der Internalisierung zu vermeiden, sind einem anschließenden zweiten Schritt vorbehalten.

158 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.14 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

159 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.14 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

160 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.14 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

Ganzes, denn durch vorzeitige Ersatzbeschaffungen, die allein aufgrund künstlicher Verkürzung der Haltbarkeit getätigt werden müssen, wird den privaten Haushalten insgesamt eine enorme Kaufkraft entzogen, die für anderweitigen Konsum eingesetzt werden könnte, was zu einer Nachfragebelebung und zu Wachstum in manchem Wirtschaftszweig führen würde.¹⁶¹ Bei *Schridde/Kreiß/Winzer*, „Geplante Obsoleszenz,“ findet sich dazu folgendes Zahlenbeispiel: Würde der geplante Verschleiß durch politische Maßnahmen halbiert werden können, hätten die privaten Haushalte in Deutschland unter der Voraussetzung, dass derzeit 7% ihrer Ausgaben – die im Jahr 2012 ein Gesamtvolumen von 1.452 Mrd. Euro ausmachten¹⁶² – von geplantem Verschleiß betroffen sind, eine erhöhte Kaufkraft von etwa 51 Mrd. Euro zur Verfügung.¹⁶³

c) Für die Umwelt

Schließlich wirkt sich geplante Obsoleszenz auch negativ auf die Umwelt im rein ökologischen Sinne und damit auf die angestrebte nachhaltige Entwicklung aus. Kernprobleme sind dabei der Ressourcenverbrauch, der bei der Herstellung der von vorzeitigem Verschleiß betroffenen Produkte entsteht, sowie die Müllmenge, die aufgrund der schnelleren Entsorgung der vorzeitig unbrauchbaren Produkte anfällt. Für den Ressourcenverbrauch würde sich eine Eindämmung der geplanten Obsoleszenz doppelt günstig auswirken: zum einen würden Ressourcen – wie z.B. seltene Erden oder andere Rohmaterialien – die unmittelbar zu Einzelteilen in vorzeitig verschleißenden Produkten verarbeitet werden, nicht unnötig vergeudet werden und zum anderen könnten auch solche Ressourcen eingespart werden, die für die zur Herstellung erforderliche Energieerzeugung verbraucht werden. Das oben genannte Zahlenbeispiel geht für diesen zweiten Aspekt davon aus, dass, wenn 7% der privaten Haushaltsausgaben von geplantem Verschleiß betroffen sind, der Energieverbrauch des verarbeitenden Gewerbes um diese 7%, die auf die Erzeugung von Gütern mit geplanter Obsoleszenz entfallen, reduziert werden könnte, ohne einen Verlust an Lebensqualität und Wohlstand nach sich zu ziehen.¹⁶⁴ Ebenso wird angenommen, dass 7% der in Deutschland anfallenden Müllmenge aus Produktion und Gewerbe, Haushaltsabfällen und „Sekundärabfällen“¹⁶⁵ der geplanten Obsoleszenz geschuldet sind und damit 9,6 Mio. Tonnen Müll pro Jahr anfallen, die vermieden werden könnten.¹⁶⁶

d) Lösungsansatz der Institutionenökonomie – Behandlung von Externalitäten

Zu bedenken ist nun aber, dass ein undifferenziertes juristisches Vorgehen gegen die geplante Obsoleszenz mit dem Ziel, sie so weit wie möglich zu unterbinden, zu ggf. unerwünschten Reaktionen

161 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.54 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

162 *Statistisches Bundesamt*, Volkswirtschaftliche Gesamtrechnungen, 2013, S.88 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Statistisches Bundesamt*).

163 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.54 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

164 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.56 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

165 Als „Sekundärabfälle“ werden Abfälle aus Sortier-, Aufbereitungs- und Müllverbrennungsanlagen bezeichnet.

166 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.55 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

der Unternehmen hierauf oder zu Effizienznachteilen führen könnte. Aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht lassen sich die in diesem Zusammenhang zu berücksichtigenden Wirkungen anhand der Kritik verdeutlichen, die am sog. „naiven Verursacherprinzip“ zur Behandlung von negativen externen Effekten geübt wird.¹⁶⁷

Als „externe Effekte“, „externe Kosten“ oder „Externalitäten“ werden Handlungswirkungen eines Akteurs auf die Handlungsergebnisse anderer Individuen bezeichnet, die – weil sie ihm nicht zugerechnet werden – nicht in das Kosten-Nutzen-Kalkül des Akteurs eingehen und damit außerhalb des Preismechanismus angesiedelt sind.¹⁶⁸ Anders ausgedrückt: „bei Vorliegen externer Effekte werden bestimmte Leistungen nicht durch vertraglich zugesicherte Gegenleistungen kompensiert.“¹⁶⁹ Das trifft insbesondere auf soziale Kosten zu, also solche, die sich nicht in der Wohlfahrt des wirtschaftlichen Akteurs oder seines Vertragspartners niederschlagen, sondern bei anderen, außerhalb des Vertragsverhältnis stehenden Individuen oder der Gesellschaft als Ganzem.¹⁷⁰ Negativ oder unerwünscht sind diese Externalitäten dann, wenn der sie auslösende Akteur hierdurch bei einem anderen einen Schaden verursacht, was z.B. auch bei schädlichen Umweltauswirkungen wie exzessivem Abbau von Rohstoffen oder schädlichen Emissionen der Fall sein kann.¹⁷¹ Das heißt, auch die oben dargestellten negativen Auswirkungen der geplanten Obsoleszenz für den Konsumenten, für die Volkswirtschaft als Gesamtheit aller Haushalte und auch für die Umwelt sind negative externe Effekte in diesem Sinne.¹⁷² Die wirtschaftswissenschaftliche Strategie ihrer Vermeidung liegt in ihrer Internalisierung. Diese sieht vor, durch geeignete privatvertragliche Zusatzvereinbarungen die externen Effekte auf den Akteur – auf dessen Handlung sie zurückgehen – zu verlagern, indem sie in den von ihm zu berücksichtigenden Preismechanismus einbezogen werden.¹⁷³ Oder anders ausgedrückt: „Der frei verhandelte Transfer von Verfügungsrechten ermöglicht die Internalisierung externer Effekte.“¹⁷⁴ Die Internalisierung soll also bewirken, dass der schädigende Akteur – anders als vorher – nun die Kosten, die durch die negativen externen Effekte entstehen, selbst tragen und in seine Handlungsentscheidung mit einbeziehen muss. Auch wenn diese Internalisierung durchaus mit den Mitteln des Rechts erreicht werden soll, ist der favorisierte ökonomische Ansatz nicht der des gesetzlichen Zwangs, sondern der des privat abgeschlossenen Vertrages, da er „stets freiwillig und zum beiderseitigen Nutzen abgeschlossen“ werde.¹⁷⁵ Im Gegensatz zu gesetzlichem Zwang, der strikt das „naive Verursacherprinzip“ zur Vermeidung negativer externer Effekte umsetze – was nicht immer die effizienteste Behandlung negativer Effekte dar-

167 Diese Kritik geht zurück auf das nach *Ronald Coase* benannte „Coase-Theorem“, das in seinem 1960 erschienenen Aufsatz „The Problem of Social Cost“ begründet liegt. Die deutsche Übersetzung ist in *Assmann/Kirchner/Schanze*, *Ökonomische Analyse des Rechts*, 1993, S.129 ff. abgedruckt.

168 *Erlei/Leschke/Sauerland*, *Neue Institutionenökonomik*, 2007, S.294.

169 *Neus*, Einführung in die BWL aus institutionenökonomischer Sicht, 2009, S.110.

170 *Neus*, Einführung in die BWL aus institutionenökonomischer Sicht, 2009, S.110.

171 *Erlei/Leschke/Sauerland*, *Neue Institutionenökonomik*, 2007, S.304 f.

172 Vgl. bzgl. der verschiedenen Arten von Kosten, die ökonomisch unterschieden werden und die Notwendigkeit, sie im Gesetzgebungsverfahren berücksichtigen zu müssen, *Deckert*, ZG 1995, 240 (246 ff.).

173 *Neus*, Einführung in die BWL aus institutionenökonomischer Sicht, 2009, S.113, S.585.

174 *Richter/Furubotn*, *Neue Institutionenökonomik*, 2003, S.143.

175 *Neus*, Einführung in die BWL aus institutionenökonomischer Sicht, 2009, S.119.

stelle – werde im Falle eines Vertrages die für alle Beteiligten höchstmögliche Effizienz des Internalisierungsvorgehens erreicht.¹⁷⁶ Dieser Zusammenhang soll im Folgenden veranschaulicht werden.

Das „naive Verursacherprinzip“ internalisiert externe Effekte nach dem Grundsatz: „Wer anderen Schäden zufügt, die außerhalb des Preismechanismus angesiedelt sind, soll durch den Staat zur Beseitigung des Schadens gezwungen werden – sei es durch Zahlung einer Entschädigung an die Betroffenen in Höhe des verursachten Schadens oder durch Untersagung der Tätigkeit.“¹⁷⁷ Ein solches undifferenziertes Vorgehen berge aber die Gefahr, unerwünschte Reaktionen hervorzurufen und sei damit keine effiziente Form zur Behandlung externer Effekte, wie folgendes Beispiel¹⁷⁸ zeigt: Ein Unternehmen, in dessen Einzugsbereich sich ein Haushalt befindet, möchte aufgrund gestiegener Nachfrage seine Produktion ausweiten. Bisher hat es keine nennenswerten Emissionen bei seiner Produktion verursacht, allerdings würden sich durch die Produktionsausweitung die ausgestoßenen Emissionen auf ein störendes Maß für den Haushalt erhöhen. Dies könnte durch den zusätzlichen Einbau von Filtersystemen unterbunden werden, dessen Kosten jedoch über dem durch die Produktionssteigerung erwartbaren Zugewinn lägen. Gäbe es ein Gesetz, das alternativlos und ohne die konkreten Eigenheiten des Einzelfalls – z.B. ob die Emissionen gesundheitsschädlich sind – zu berücksichtigen, auf die Vermeidung der Emissionen gerichtet wäre und damit den Unternehmer durch das Erreichen der höheren Emissionswerte zum Einbau der Filteranlagen verpflichten würde, würde der Unternehmer die angestrebte Produktionserweiterung nicht vornehmen, da sie sich für ihn nicht mehr lohnen würde. Nimmt man an, die Emissionen seien zwar störend aber nicht gesundheitsschädlich und das Gesetz würde den Unternehmer nicht zum Einbau der Filteranlagen zwingen, sondern stattdessen dem Betroffenen einen Anspruch auf Unterlassung der Emissionen gegen den Unternehmer geben, dann stünde es dem Betroffenen frei, diesen Anspruch im Zweifel gerichtlich durchzusetzen oder aber mit dem Unternehmer eine vertragliche Lösung zu suchen, die ihre beiderseitigen Interessen zu einem Ausgleich führt.¹⁷⁹ Ein solcher Vertrag könnte dann so ausgestaltet sein, dass der Unternehmer sich verpflichtet, dem Haushalt eine laufende Kompensationszahlung für die entstehenden und von ihm zu duldenen Emissionen zu zahlen, während sich der Haushalt dazu verpflichtet, seinen Unterlassungsanspruch nicht geltend zu machen. Solange dem Unternehmer bei Zahlung des Kompensationsbetrages noch ein – wenn auch kleiner – Gewinn aus der Produktionserweiterung verbleibt, lohnt sich diese für ihn, sodass

176 *Erlei/Leschke/Sauerland*, Neue Institutionenökonomik, 2007, S.304 f.

177 *Erlei/Leschke/Sauerland*, Neue Institutionenökonomik, 2007, S.304.

178 Beispiel nach *Erlei/Leschke/Sauerland*, Neue Institutionenökonomik, 2007, S.305 f., das in leicht abgewandelter Form bereits von *Coase* in „The Problem of Social Cost“ angeführt wurde, vgl. dort S.1 f. (oder in der deutschen Übersetzung bei *Assmann u.a.*, S.129) und vor allem S.41 f. (bzw. S.179 f. in der deutschen Übersetzung bei *Assmann u.a.*). Er hat aber im Unterschied zu *Erlei u.a.* als Anreiz für den Unternehmer zum Einbau von Filteranlagen nicht auf einen möglichen Rechtsanspruch des betroffenen Nachbarn abgestellt, sondern auf anfallende Steuern, wenn er keine Filteranlagen einbaut.

179 Eine derartige Anspruchsgrundlage, die sowohl bei Verzicht die nachfolgend dargestellten Vertragsalternativen zulässt, als auch bei ihrer Inanspruchnahme eine vergleichbar flexible gesetzliche Regelung vorsieht, ist mit §1004 i.V.m. §906 BGB tatsächlich vorhanden. Siehe dazu die Ausführungen auf S.36.

der Vertrag ein effizienterer Weg zur Internalisierung der negativen externen Effekte darstellen würde, als der dem „naiven Verursacherprinzip“ folgende gesetzliche Zwang. Eine andere – für beide Seiten noch effizientere Vertragsausgestaltung im Hinblick auf die Vermeidung der störenden Emissionen – wäre es, wenn sich der Unternehmer und der Haushalt darauf einigen würden, dass der Haushalt seinen Sitz aus dem Einzugsbereich der Emissionen verlagert und der Unternehmer hierfür die Kosten übernimmt. Diese Kosten wären eine einmalige Zahlung, sodass dem Unternehmer dauerhaft höhere Gewinne aus der Produktionsausweitung verbleiben würden, während der Haushalt in Zukunft nicht mehr den Emissionen ausgesetzt sein würde. Soweit die wirtschaftstheoretisch vereinfachten Modellbeispiele.

Für die Auseinandersetzung mit der Frage, wie das Problem der geplanten Obsoleszenz mit juristischen Mitteln gelöst werden kann, ist der Kerngedanke, der aus dem dargestellten Beispiel in die Überlegungen einfließen muss, derjenige, dass ein striktes Ge- oder Verbotsgesetz ganzheitlich betrachtet nicht unbedingt die effektivste Art der Zielerreichung ist, sondern eine Regelung zielführender sein kann, die die Interessen aller Beteiligten berücksichtigt und versucht, sie zu einem optimalen Ausgleich zu bringen. Daraus darf aber nicht folgen, dass das Ziel aus dem Blick verloren geht, gegen die geplante Obsoleszenz einzuschreiten, sodass je nach Situation auch gesetzlicher Zwang ein legitimes Mittel sein muss.

Für den Gesetzgeber bedeutet das, dass er im Gesetzgebungsverfahren bereits die spätere Wirkung des Gesetzes mit zu überlegen hat. Er ist also gefordert, im Rahmen einer Gesetzesfolgenantizipation¹⁸⁰ die möglichen Alternativen zur Erreichung des Regelungsziels gegeneinander abzuwägen und das Gesetz so zu formulieren, dass es das angestrebte Ziel bestmöglich erreicht und gleichzeitig den für alle Beteiligten effizientesten Interessenausgleich herbeiführt. Für den im Beispiel genannten Sachverhalt, dass ein Haushalt von den Emissionen eines Unternehmens belästigt wird, hat der Gesetzgeber die Zielerreichung unter Berücksichtigung der beiderseitigem Interessen durch §§ 1004 und 906 BGB geschaffen. Danach hat der Eigentümer des Grundstücks zwar grundsätzlich gemäß §1004 I BGB einen Anspruch gegen den Emittenten auf Beseitigung und Unterlassung der Emissionen; allerdings kann er unter den Voraussetzungen des §906 BGB zur Duldung der Emissionen gemäß §1004 II BGB verpflichtet sein. Das ist nach §906 I BGB der Fall, wenn die Emissionen ihn nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen, so z.B. dem Indiz nach dann, wenn die für sie geltenden Grenzwerte nicht überschritten werden,¹⁸¹ sie also nicht gesundheitsschädlich sind. Sind die Emissionen ortsüblich und ist ihre Vermeidung nicht mit wirtschaftlich zumutbarem Aufwand zu erreichen, muss der Grundstückseigentümer sie sogar nach §906 II S.1 BGB dulden, wenn sie erheblich sind. Er kann dann aber nach §906 II S.2 BGB von dem Emittenten eine angemessene Ausgleichszahlung verlangen. Sind die Emissionen erheblich und entstammen keiner ortsüblichen Nutzung, hat der Grundstückseigentümer dagegen einen Anspruch auf

180 Vgl. zur Folgenantizipation im Gesetzgebungsverfahren insbes. unter Berücksichtigung der ökonomischen Kostenseite, die sehr anschauliche Darstellung von *Deckert* in ZG 1995, 240.

181 BGH NJW 2004, 1317 (1318).

Beseitigung und Unterlassung nach §1004 I BGB, wobei es dann unerheblich ist, ob die dem Emitenten dazu entstehen Kosten ihm wirtschaftlich zumutbar sind. Mit einer solchen Regelung, die auf die Interessen aller Beteiligten – auch auf die wirtschaftlichen Überlegungen des Unternehmers – Rücksicht nimmt, aber bei Erreichung einer gesetzten Schwelle auch die zwangsweise Durchsetzung des Regelungsziels Vermeidung schädlicher Emissionen ermöglicht, hat der Gesetzgeber einen ausreichend effizienten Weg zur Lösung der in dem Beispiel dargestellten Konflikte gefunden. Sie ist zwar nicht so liberal ausgestaltet, wie eine rein den Parteien überlassene Vertragslösung und mag damit aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht als hierzu weniger effizient angesehen werden, jedoch könnte je nach Einzelfall der betroffene Haushalt u.U. nicht in der Lage sein, seinen eigenen Interessen in einem frei ausgehandelten Vertrag mit dem Unternehmer das nötige Gewicht zu verleihen. Hier bietet die gesetzliche Lösung eine gewisse Schutzfunktion, wobei es dem kundigen Haushalt unbenommen bleibt, auf seinen aus dem Gesetz erwachsenden Anspruch zu verzichten und einen Vertrag mit dem Unternehmer zu schließen.

Eine solche gesetzliche Lösung, die eine Kombination aus Interessenausgleich und Zwang enthält, ist auch zur Behandlung der geplanten Obsoleszenz anzustreben. Das heißt, neben Ge- und Verboten als ultima ratio sollten die Gesetze auch so gestaltet sein, dass die Zusammenhänge des Marktgeschehens mit berücksichtigt werden: es könnten danach Gesetze effizient sein, die z.B. darauf hinwirken, dass Käufer ein Produkt möglichst lange nutzen und im Falle eines Defekts seine Reparatur einer Ersatzanschaffung vorziehen. Hierdurch könnten nämlich die Produzenten zu einem Umdenken bewegt werden, wenn sie zum einen kaum noch kurzlebige Güter absetzen könnten und zum anderen über einen längeren Zeitraum Ersatzteile vorhalten müssten. Da die Unternehmen ihre Entscheidungen letztlich danach ausrichten müssen, was sie auf dem Markt absetzen können und damit von den Wünschen der Käufer abhängig sind, ist es wahrscheinlich, dass sie bei Gesetzen, die eine lange Nutzung von Sachen fördern, ihre Produktion mittel- und langfristig wieder auf die Herstellung langlebiger Güter verlagern werden.¹⁸²

IV. Zwischenfazit

Nachhaltiger Konsum soll dazu beitragen, dass auch zukünftige Generationen noch ein gleichbleibendes oder höheres Lebens- und Wohlstandsniveau vorfinden können, wie es die derzeit lebenden Generationen haben. Welche Konsumhandlung dabei als „nachhaltig“ eingestuft wird, bedarf der gesellschaftlichen Konsensbildung. Derzeit sind es alle Maßnahmen, die auf die Reduzierung des Verbrauchs nicht-regenerativer Ressourcen gerichtet sind. Wie aber bereits gezeigt wurde, lässt der notwendigerweise weit gefasste Nachhaltigkeitsbegriff auch andere Schwerpunktsetzungen zu. In jedem Fall kann aber das Ziel, nachhaltigen Konsum zu erreichen, nicht allein durch eine Verhaltensänderung des Konsumenten verwirklicht werden, sondern bedarf auch der Anstren-

182 Hierauf wird auf den S.160 ff. sowie auf S.193 noch näher eingegangen.

gung, Maßnahmen geplanter Obsoleszenz so weit wie möglich zu unterbinden. Daher sind auch beide Ansätze bei der Analyse, wie nachhaltiger Konsum mit juristischen Mitteln erreicht werden kann, zu berücksichtigen.

C. Das BGB als Instrument zur Verwirklichung privatrechtsverhältnisfremder Ziele

Bevor mit der eigentlichen Analyse begonnen werden kann, welche Normen des Zivilrechts Spielräume eröffnen, um den Konsum nachhaltiger zu gestalten oder welche Anpassungen nötig wären, damit sie dies tun, gilt es ein potentielles Hindernis zu bewältigen, das in der Natur des Zivilrechts selbst begründet liegt. Anders als das öffentliche Recht, das geprägt ist von der im Subordinationsverhältnis verkörperten Vorstellung eines übergeordneten Staates und eines untergeordneten Bürgers, also eines Ungleichgewichts der Kräfte, geht das Zivilrecht von einem Kräftegleichgewicht aus, indem sich hier zwei oder mehr Gleichberechtigte auf Augenhöhe treffen und ihre Interessen zur Durchsetzung bringen wollen. Dieses Zwei- oder Mehrpersonenverhältnis hat auch nur die Belange der an ihm beteiligten Personen zu berücksichtigen, nicht aber die Interessen unbeteiligter Dritter oder der Gesellschaft. Auch hierin liegt ein Unterschied zum öffentlichen Recht, bei dem häufig auch Allgemeinwohlbelange eine Rolle spielen. Bei der Charakterisierung des nachhaltigen Konsums wurde deutlich gemacht, dass der Aspekt der Ressourcenschonung eines seiner zentralen Anliegen ist und er insgesamt unter dem größeren Dach steht, derzeit lebenden wie künftigen Generationen lebenswerte Umweltbedingungen zu erhalten. Beides – sowohl die Ressourcenschonung, wie auch der Erhalt lebenswerter Umweltbedingungen – sind jedoch in erster Linie Belange, die die Gesellschaft als Ganzes betreffen, und nicht – oder nur ausnahmsweise im Einzelfall – die einzelnen Individuen, die sich auf der Privatrechtsebene in einem Rechtsgeschäft gegenüberstehen. Es sind also externe – weil dem Privatrechtsverhältnis fremde – Ziele. Folglich stellt sich zunächst die Frage, ob das Zivilrecht und insbesondere das BGB als seinem Kern, überhaupt mit diesen externen Zielen „belastet“ und somit instrumentalisiert werden darf.

I. Der Grundsatz der Privatautonomie

Die grundsätzliche Freiheit des Privatrechtsverhältnisses von Interessen, die nicht die eigenen der an ihm Beteiligten sind, wird als „Privatautonomie“ bezeichnet. Sie ist selbst weder im BGB noch in anderen Regelungswerken des Privatrechts geregelt, sondern wird von der Verfassung verbürgt und vom BGB (z.B. in §311 I BGB) bereits vorausgesetzt.¹⁸³ Sie unterteilt sich in die folgenden Freiheiten, die ihrerseits die Grundpfeiler des BGB wie des gesamten Privatrechts bilden:¹⁸⁴

1.) Die Vertragsfreiheit als Recht jeder Person, Verträge beliebigen Inhalts mit beliebigen anderen Personen abzuschließen, sofern diese dazu bereit sind. Sie kann weiter ausdifferenziert werden in die Abschlussfreiheit, die Beendigungsfreiheit (wenn sich die Parteien über die Aufhebung des Ver-

¹⁸³ *Rüthers/Stadler*, BGB AT, 2011, §3 Rn.2.

¹⁸⁴ Entsprechend der Aufzählung und Definition in *Schwab/Löhnig*, Zivilrecht, 2012, Rn.415.

trages einig sind), die Gestaltungsfreiheit und die Formfreiheit.¹⁸⁵ 2.) Die Verfügungsfreiheit als Recht jeder Person, über die ihr zustehenden Rechte und Güter zu verfügen, soweit diese nicht ausnahmsweise unverfügbar sind. 3.) Die Testierfreiheit als Recht jeder Person, für den Fall ihres Todes über die Rechtsnachfolge der ihr gehörigen Rechte und Güter zu bestimmen und 4.) die Vereinigungsfreiheit als Recht jeder Person, sich mit anderen zu privatrechtlichen Vereinigungen zu verbinden. Verfassungsrechtlichen Rückhalt findet dabei die Vertragsfreiheit in Art.2 I GG, die Eigentums- bzw. Verfügungsfreiheit sowie die Testierfreiheit in Art.14 GG, die Vereinigungsfreiheit in Art.9 GG und die Eheschließungsfreiheit, die teilweise ebenfalls als Teil der Privatautonomie verstanden wird, in Art.6 GG.¹⁸⁶

Diese Freiheiten erscheinen auf den ersten Blick recht einschränkungsfeindlich, was einer Instrumentalisierung des BGB entgegenstünde, da jede Instrumentalisierung des BGB eine Einschränkung dieser Freiheiten nach sich zöge. Wenn also BGB und Privatautonomie untrennbar miteinander verbunden sind, bedeutet das im Umkehrschluss, dass die Frage nach der Instrumentalisierung des BGB für externe Ziele zugleich die Frage nach der Einschränkung der Privatautonomie ist. Dass eine solche grundsätzlich möglich sein muss, zeigt sich zum einen darin, dass das BGB selbst den genannten Freiheiten eingrenzende Regelungen entgegensetzt, wenn es z.B. die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts abhängig macht etwa von der Geschäftsfähigkeit der Personen (§§ 104 ff. BGB), von der Bedingung, dass die im Rahmen eines Rechtsgeschäfts geforderte Leistung nicht in einem auffälligen Missverhältnis zur Gegenleistung steht (§138 II BGB) oder von einer bestimmten einzuhaltenden Form (§125 BGB). Zum anderen sind im Laufe der Zeit einige Regelungsmaterien in das BGB integriert worden, die einem freien, durch Verhandlung der Parteien erreichten Interessenausgleich – wie er eigentlich dem Sinn der Privatautonomie entsprechen würde – zuvorkommen und zu Gunsten einer Partei, die als unterlegen angesehen wird, in das Privatrechtsverhältnis eingreifen, indem sie der Gegenseite bestimmte, für sie günstige vertragliche Regelungen verwehren.¹⁸⁷ Sind diese Schutzvorschriften als nicht disponible Rechte ausgestaltet, hat die benachteiligte Partei keine Möglichkeit, aufgrund freien Willens auf sie zu verzichten und sich aus freien Stücken mit einer Benachteiligung einverstanden zu erklären, was ebenfalls Ausdruck der Privatautonomie wäre. Es kann damit festgestellt werden, dass eine Einschränkung der Privatautonomie grundsätzlich möglich und rechtmäßig ist, da anderenfalls der Gesetzgeber über Jahrzehnte rechts- und letztlich auch verfassungswidrig gehandelt hätte, was sich mit dem Selbstverständnis der Bundesrepublik als Rechtsstaat nicht vereinbaren ließe. Aus dieser Erkenntnis muss die Frage nach der Einschränkung der Privatautonomie dahingehend konkretisiert wer-

185 *Rüthers/Stadler*, BGB AT, 2011, §3 Rn.4.

186 *Rüthers/Stadler*, BGB AT, 2011, §3 Rn.2.

187 Vgl. z.B. die Maßgaben zur Gestaltung allgemeiner Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB; die Verbraucherschützenden Vorschriften zu Haustür- oder Fernabsatzgeschäften nach §312, §§ 312b ff. BGB; den Verbrauchsgüterkauf nach §§ 474 ff. BGB; die Vorschriften über das Wohnraummietverhältnis nach §§ 549 ff. BGB (besonders deutlich durch den hier häufig verwendeten letzten Satz „*Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.*“); oder auch die Vorschriften des arbeitnehmerschützenden Arbeitsrechts, die größtenteils in Spezialgesetzen außerhalb des BGB zu finden sind.

den, dass zu klären ist, woraus es sich begründet, dass die Privatautonomie eingeschränkt werden kann und wo ggf. die Grenzen der Einschränkung und damit auch der Instrumentalisierung des BGB liegen.

Es bietet sich an, zuerst einen Blick auf den Wandel zu werfen, den das BGB seit seiner Entstehung durchlaufen hat. Recht und gesellschaftliche Gegebenheiten haben seit jeher in einem Wechselspiel zueinander gestanden, sodass mit verschiedenen vorherrschenden gesellschaftlichen Strömungen auch die Vorstellungen von der Beschaffenheit des Privatrechts differiert haben, was sich u.a. in mehr oder weniger starken Einschränkungen der Privatautonomie niedergeschlagen hat. Diese Auswirkungen der Gesellschaft auf das Recht werden durch sog. „Rechtspadigmata“ beschrieben.

II. Rechtspadigmata – oder die Auswirkungen des gesellschaftlichen Wandels auf das

Recht

Der Begriff des „Rechtspadigmas“ wird zum Teil definiert „als »Sozialmodell des Rechts«¹⁸⁸, also als internes Modell des Rechts von seiner Außenwelt, das handlungsleitende Kraft entfaltet.“¹⁸⁹ Oder auch kürzer gefasst als „ein im Rechtssystem wirksames Gesellschaftsbild.“¹⁹⁰ So treffend diese recht sperrig anmutenden Definitionen sind, so nötig erscheint doch für das Verständnis eine kurze Erklärung. Es ist nämlich zu beachten, dass ein Rechtspadigma kein Gesellschafts- oder Rechtsmodell ist, das aus mehreren Alternativen gewählt und in die gesellschaftliche oder rechtliche Wirklichkeit umgesetzt werden kann; vielmehr liegt der Fokus, also die anzulegende Blickrichtung, auf den gesellschaftlichen und politischen Gegebenheiten in einem abgesteckten Zeitraum, die ihrerseits das Recht geprägt haben. Ein Rechtspadigma benennt und beschreibt letztlich aus einer ex-post-Sicht die in einer geschichtlichen Phase geltende Vorstellung davon, welche Aufgabe das Recht hat und welche Zwecke es verfolgen soll, begründet durch die zu dieser Zeit herrschenden gesamtgesellschaftlichen Umstände.

Für das BGB konnten von seiner Entstehungsphase bis heute im Wesentlichen drei Rechtspadigmata identifiziert werden, die zeitgeschichtlich aufeinander folgten und die im Weiteren unter Herausstellen ihrer Einflüsse auf das Privatrecht, insbesondere im Hinblick auf die Instrumentalisierung des BGB und der Einschränkung der Privatautonomie, dargestellt werden. Im Einzelnen sind dies das „liberal-formale Konzept,“ das „materiale Konzept“ und das „neoliberal- bzw. plu-

188 Vgl. *Wieacker*, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974, S.10, der unter dem Begriff des „sozialen Modells der gegebenen Rechtsordnung“ die Rechtsentwicklung des deutschen Privatrechts beginnend im 19. Jahrhundert in Korrespondenz zu dem ihr zugrundeliegenden gesellschaftlichen Wandel beschreibt und damit im Ergebnis bereits eine Darstellung der jeweils herrschenden Rechtspadigmata vorlegt, ohne aber diesen Begriff zu verwenden.

189 *Calliess*, Prozedurales Recht, 1999, S.50.

190 *Calliess*, Prozedurales Recht, 1999, S.50.

ral-prozedurale Konzept¹⁹¹, das zum Teil auch als „reflexives Recht“¹⁹² bezeichnet wird. Die vorliegende Arbeit wird sich den Rechtsparadigmata allerdings im Wesentlichen nur deskriptiv nähern können, da dieses Themengebiet ein inhaltliches Gewicht insbesondere auch in rechtsgeschichtlicher und rechtsphilosophischer Dimension aufweist, das – wollte man es insgesamt zufriedenstellend erfassen und bewerten – einer eigenständigen, ihm allein den nötigen Raum gebenden Ausarbeitung bedürfte, um ihm gerecht werden zu können. Hier jedoch würden derart weit angelegte Ausführungen das Verhältnis zu der Frage, warum im BGB und im Zivilrecht als Ganzem privatrechtsfremde Ziele verankert werden können, verlassen, deren Beantwortung als Zwischenschritt im Gesamtgefüge des Problembereichs, dem sich die vorliegende Arbeit angenommen hat, zumindest einen grundlegenden Blick auf den Themenkreis der Rechtsparadigmata erfordert.

1. Liberal-formales Konzept

a) Die Entstehung des BGB¹⁹³

Die Idee des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprang dem Willen, nach der Herstellung des Deutschen Reiches 1871 die bis dahin herrschende Rechtszersplitterung zu überwinden und für das gesamte Reichsgebiet das bürgerliche Recht zu vereinheitlichen.¹⁹⁴ Bereits 1874 wurde eine erste Kommission mit der Erarbeitung eines Entwurfs beauftragt, den diese 1887 vorlegen konnte. Da er jedoch als sprachlich „hölzern“ und „schwerfällig“ bewertet wurde und der Kritik ausgesetzt war, die sozialen und wirtschaftlichen Realitäten nicht ausreichend zu berücksichtigen, und damit als „volksfern“ und „unsozial“ galt,¹⁹⁵ wurde 1890 eine zweite Kommission eingesetzt, die auch Nichtjuristen enthielt. Basierend auf ihrem 1895 dem Bundesrat vorgelegten zweiten Entwurf, der den sozialen und wirtschaftlichen Belangen mehr Platz einräumte,¹⁹⁶ erarbeitete der Justizausschuss den dritten Entwurf, der schließlich nach endgültiger Ausarbeitung von Detail- und Einzelfragen am 17.01.1896 im Reichstag eingereicht und am 01.07.1896 vom Parlament angenommen wurde. Am 18. August 1896 wurde das Bürgerliche Gesetzbuch sodann ausgefertigt und trat am 01. Januar 1900 in Kraft.

b) Wesensgehalt des liberal-formalen Konzepts

Die geschichtliche Phase, die es von der Idee bis zum ausgefertigten Gesetz gebraucht hat – im-

191 Die Begriffe des „liberal-formalen“, „materialen“ und „neoliberal- / plural-prozeduralen“ Konzepts folgen den Bezeichnungen, die *Christoph Schmid* in seiner Habilitation „Die Instrumentalisierung des Privatrechts durch die Europäische Union“ aus dem Jahr 2010 gewählt hat, da sie soweit ersichtlich, nicht nur von ihm, sondern so auch von weiten Teilen in der Rechtswissenschaft verwendet werden. Allerdings werden daneben auch zum Teil die gleichen Inhalte von verschiedenen Autoren unterschiedlich bezeichnet.

192 *Gunther Teubner* beschreibt unter dem Begriff „reflexives Recht“ im gleichnamigen Aufsatz, der in ARSP 1982, S.13 ff. abgedruckt ist, dieselben Zusammenhänge, die *Christoph Schmid* unter dem Begriff des „neoliberal-“ oder „plural-prozeduralen Konzepts“ erfasst.

193 Ein guter Überblick über die Gesetzgebungsphase des BGB findet sich in *Bork*, BGB AT, 2011, ab Rn.27.

194 *Wien*, Bürgerliches Recht, 2012, S.18 f.

195 *Bork*, BGB AT, 2011, Rn.39.

196 *Wien*, Bürgerliches Recht, 2012, S.19.

merhin 25 Jahre – hat das BGB durch die zu dieser Zeit vorherrschende gesellschaftliche Tendenz maßgeblich geprägt. Die am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten entstammten den höheren Kreisen des Bürgertums, die vom Geist der Aufklärung mit den Maximen der Freiheit und Gleichheit aller Bürger profitiert hatten und daher – von der Richtigkeit dieser Maßgaben überzeugt – auch bei der Schaffung des neuen Gesetzes in diese Richtung drängten und einer Einmischung des Staates in die Freiheit und Gleichheit der Bürger abgeneigt gegenüberstanden.¹⁹⁷ Das daraus resultierende liberale Privatrecht setzte folglich auf eine formale und neutrale Rahmenordnung, die frei von staatlichen Eingriffen und nur der Selbstregulierung des Marktes verpflichtet, dem Einzelnen die Möglichkeit gab, autonom seine Entscheidungen zu treffen.¹⁹⁸ Das liberal-formale Konzept entspricht damit der uneingeschränkten Privatautonomie, nach der jeder die Möglichkeit hat, ein Rechtsgeschäft soweit es geht zu seinen Gunsten zu beeinflussen, aber auch die Bürde trägt, für den Schutz seiner Interessen selbst verantwortlich zu sein. Allerdings war auch das frühe BGB nicht gänzlich frei von im Gesetz verankerten Schutzmechanismen. Einige wenige Regelungen zu Gunsten unterlegener Parteien, die unter dem Stichwort „Verlustlisten des Liberalismus“¹⁹⁹ in die Geschichte eingingen und zu denen z.B. eine Regelung zur Lohnfortzahlung (§616 a.F.), zum Gesundheitsschutz für Arbeitnehmer (§618 a.F.) oder bereits eine Bestimmung gegen Wucher (§138 II a.F.) zählten, fanden sich bereits von Anfang an in ihm.²⁰⁰ Das heißt, bereits zu Beginn war die mit dem BGB ermöglichte Privatautonomie zwar relativ umfassend, aber nicht vollständig schrankenlos. Das lässt den Schluss zu, dass es durchaus in der Natur des BGB liegt, die Privatautonomie zumindest durch solche Regelungen einzugrenzen, die dem Schutz potentiell unterlegener Parteien zu dienen bestimmt sind. Grundsätzlich war man aber bemüht, das BGB zumindest formal von sozial motivierten Einschränkungen freizuhalten und solche Regelungen in Sonderprivatrechten auszulagern, wie z.B. die als Gefährdungshaftung ausgestaltete Unfallhaftung der Betreiber von Eisenbahnlinien.²⁰¹

c) Schwächen des liberal-formalen Konzepts

Mit dem Einsetzen der Industrialisierung Ende des 19. / Anfang des 20. Jahrhunderts zeigte sich, dass das liberal-formale Konzept, die Privatautonomie – und damit die Eigentums- und Handlungsfreiheit – möglichst umfassend vor Einschränkungen zu schützen, nicht zu dem gewünschten Erfolg führte, eine soziale Besserstellung aller zu erreichen, sondern vielmehr eine Teilung der Gesellschaft die Folge war, „in wenige sozial Gesicherte und der Masse der im Elend lebenden Kleinbauern, Handwerker und Arbeiter.“²⁰² Das liberal-formale Konzept, mit dem nicht nur der Freiheits- sondern auch der Gleichheitsgedanke verfolgt werden sollte, verkannte nämlich, dass es in der

197 Köhler, BGB AT, 2012, §3 Rn.8.

198 Schmid, S.19.

199 Vgl. z.B. Wieacker, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974, S.22, der diesen eigentlich negativ klingenden Begriff durchaus mit einem positiven Unterton verwendet.

200 Schmid, S.26.

201 Schmid, S.21.

202 Schwab/Löhnig, Zivilrecht, 2012, Rn.69.

Bevölkerung keine annähernd gleichen Eigentums- und damit Lebensverhältnisse gab, sodass die Rechtsgleichheit – nach der die Regeln des Erwerbs und Verlusts von Gütern für alle gleich sind – allein nicht ausreichend sein konnte, um in einem freien Spiel der Kräfte soziale Schieflagen zu beseitigen, da ein großer Teil der Menschen gar nicht über die Mittel verfügte, um Vermögen erwerben und von der Gleichheitsgarantie profitieren zu können.²⁰³ Konkrete Gründe, die sowohl Gesetzgebung als auch Rechtsprechung bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts dazu veranlassten, sozialsteuernd in die Rechtsbeziehungen einzugreifen, gaben z.B. aufkommende marktbeherrschende Stellungen eines oder mehrerer Unternehmen in Form von Kartellen oder Monopolen, die belegten, dass der Wettbewerb sich nicht automatisch einstellt, wenn der Staat von Eingriffen in Wirtschaftszusammenhänge absieht, sondern es gerade einer staatlichen Kontrolle bedarf, damit es nicht zu derartigen Wettbewerbsverzerrungen kommt.²⁰⁴ Darüber hinaus führten Wirtschaftskrisen dazu, dass steuernde Eingriffe des Staates in die Volkswirtschaft verlangt und sie in Kriegs- und Nachkriegszeiten sogar notwendig wurden.²⁰⁵ Es setzte sich die Erkenntnis durch, dass das liberal-formale Konzept in der Theorie gut gedacht war, aber in der praktisch-gesellschaftlichen Umsetzung Schwächen offenbarte, die kompensiert werden mussten. Der erstgenannte Faktor – die starke Stellung weniger Unternehmen – betraf nicht nur unter dem Aspekt des Konsums die soziale Situation der Menschen, sondern auch im Hinblick auf die Arbeitsmarktlage. In der Zeit aufkeimender Industrialisierung, in der es ein Überangebot an Arbeitskräften bei ungleich geringeren Beschäftigungsmöglichkeiten gab, entsprach die Realität nämlich nicht der modellhaften Vorstellung, dass Unternehmer und Arbeitnehmer als gleichberechtigte Parteien ihre vertraglichen Interessen selbst zu regeln vermochten, vielmehr war der Unternehmer in der überlegenen Position, dass er auf andere Arbeitswillige zurückgreifen konnte, wenn der Arbeitnehmer nicht auf seinen Vertragsvorschlag einging.²⁰⁶ Da das liberal-formale Konzept aber in erster Linie auf dem Erwerb von Vermögen fußt und dafür vor allem die beruflichen Erwerbsmöglichkeiten sowie die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses entscheidend sind, gehörte die Einführung von arbeitsrechtlichen Vorschriften, die einen gewissen Mindestschutz wie z.B. Kündigungs- oder Mutterschutz gewährten, zu den ersten Maßnahmen die ergriffen wurden, um das eintretende soziale Ungleichgewicht auszugleichen.²⁰⁷ Auch die Rechtsprechung trat hier dem Gesetzgeber zur Seite, indem sie den noch unveränderten, also vom rein liberalen Denken geprägten Wortlaut des BGB durch Umdeutung und richterliche Rechtsfortbildung zur Verwirklichung sozialer Angelegenheiten einsetzte.²⁰⁸ Der Erwerb von Vermögen, vor allem von Eigentum, bildete aber nicht nur vor dem Hintergrund der momentanen sozialen Teilhabe oder des gesellschaftlichen Aufstiegs den Kerngedanken des liberal-formalen Konzepts, sondern sollte auch eine grundsätzliche Existenzsicherung ermöglichen. Diese Hoff-

203 Schwab/Löhnig, Zivilrecht, 2012, Rn.68.

204 Schwab/Löhnig, Zivilrecht, 2012, Rn.70.

205 Schwab/Löhnig, Zivilrecht, 2012, Rn.71.

206 Schwab/Löhnig, Zivilrecht, 2012, Rn.72.

207 Schwab/Löhnig, Zivilrecht, 2012, Rn.72.

208 Wieacker, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974, S.23.

nung scheiterte jedoch daran, dass wirtschaftliche Werte, die der Existenzsicherung dienen sollten, durch Wirtschaftskrisen oder Kriege vernichtet wurden, sodass der Fokus der Existenzsicherung weg vom Vermögen des Einzelnen auf den Staat verschoben und der Grundstein der ersten Sozialsysteme von Renten- und Arbeitslosenversicherungen bis zu gesetzlichen Krankenversicherungen gelegt wurde.²⁰⁹ Der damit einsetzende Trend, soziale Problemlagen durch staatliche Intervention abzufedern, dabei aber dem Einzelnen nicht die Freiheit seiner Interessenentfaltung zu nehmen, begründete den Ursprung der Sozialpolitik, die schließlich als Sozialstaatsprinzip in Artikel 20 des Grundgesetzes verankert wurde.²¹⁰ Die mit ihm verbundene „Verrechtlichung vormals informeller sozialer Prozesse“, das „Wachstum des Sozialstaats“ sowie die „staatliche Intervention in organisierte Marktstrukturen“²¹¹ leitete zudem den fließenden Übergang zu den gesellschaftlichen Veränderungen ein, die aus rechtshistorischer Sicht als materiales Rechtsparadigma beschrieben werden.²¹²

2. Materiales Konzept

a) Wesensgehalt des materialen Konzepts

Aus den Schwächen des liberal-formalen Konzepts und der Reaktion von Gesetzgebung und Rechtsprechung hierauf, lässt sich der Wesensgehalt des materialen Konzepts wie folgt ableiten: Während das Recht aus Sicht des liberal-formalen Konzepts lediglich darauf beschränkt sein sollte, eine formale und neutrale Rahmenordnung zu bieten, will das materiale Konzept die Freiheit und Gleichheit aller Bürger in der Rechtswirklichkeit nicht nur theoretisch ermöglichen, sondern auch tatsächlich verwirklichen.²¹³ Das Recht soll die Funktion einer „inhaltlich-ethischen Orientierung“²¹⁴ wahrnehmen. Dazu wird den liberalen Grundprinzipien der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung das Grundprinzip der Solidarität gegenüber gestellt, mit dem dann dort Interventionen zugunsten des Schwächerenschutzes legitimiert werden, wo die freie Verhandlung der Parteien alleine keine ausreichende Freiheit und Gleichheit der Beteiligten gewährleisten kann.²¹⁵ Auf eine Kurzformel gebracht, ist das Wesen des materialen Konzepts „die direkte inhaltliche Gestal-

209 Schwab/Löhnig, Zivilrecht, 2012, Rn.75.

210 Schwab/Löhnig, Zivilrecht, 2012, Rn.76.

211 Vgl. Teubner, Reflexives Recht, 1982, S.13 (24 f.), der das historische Einsetzen „Materialer Rationalität“ an diesen Eckpunkten festmacht.

212 Franz Wieacker beschreibt in „Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung“, 1974, S.23, diesen Übergang sehr bildhaft mit den Worten: „Schon auf die Wiege des BGB fielen die ersten Schatten der bevorstehenden neuen Revolutionen in Europa, und diese Schatten wuchsen nach dem Ersten Weltkriege, welcher das Signal für ihren Ausbruch wurde, ins Riesengroße. Ihm folgte eine stille, aber vollkommene Umwälzung des Sozialbildes, das dem heutigen Privatrecht zugrundeliegt.“

213 Schmid, S.27 f.; Canaris, AcP 2000, 273 (277 f.).

214 Teubner, Reflexives Recht, 1982, S.13 (15).

215 Schmid, S.28. Dazu korrespondiert das Beispiel zum Einfluss materialer und liberaler Ansätze auf den Wortlaut des §138 II BGB bei Canaris, AcP 2000, 273 (287). Vgl. aber auch seine Ausführungen auf S.290 f., die deutlich machen, dass sich die Grundhaltungen des liberalen und sozialen Ansatzes durchaus auch überschneiden und „die Anhänger des Liberalismus diesem [gemeint ist: einem »sozialen« Rechtsdenken] keineswegs gleichgültig gegenüber [stehen], sondern [...] häufig insoweit nicht weniger sensibel, ja kämpferisch [sind],“ während andererseits „die meisten Vertreter einer »sozialen« oder auch »sozialistischen« Weltanschauung keineswegs blind für die Notwendigkeit und die Vorzüge des Verfahrungsgedankens [gemeint ist der „formale“ oder auch „liberale“ Ansatz]“ sind.

tung gesellschaftlicher Verhältnisse durch Recht.“²¹⁶ Für das Privatrecht bedeutet das die Erlaubnis zu staatlichen Interventionen in Privatrechtsbeziehungen zum Zwecke der Herstellung oder Erhaltung tatsächlicher Vertragsgleichheit.²¹⁷ Eine solche Intervention kann ein Tätigwerden aller drei Gewalten begründen: Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, durch zwingende Vorschriften das im Privatrechtsverhältnis zu beachtende Recht zu setzen, was zur Konsequenz hat, dass erstens die Rechtsprechung Kontrollbefugnisse erhält, die unter Privaten geschlossenen Verträge inhaltlich auf ihre Übereinstimmung mit dem zwingenden Recht überprüfen zu können und zweitens ggf. der Verwaltung Kompetenzen zum Vollzug der zwingenden Vorschriften eingeräumt werden müssten.²¹⁸ Unter einer alle Rechtsmaterien umfassenden Betrachtung öffnet das materiale Konzept das Recht für eine Instrumentalisierung durch die Politik, die mit ihm Ziele festschreiben und deren Erreichung durch das Bereitstellen entsprechender Instrumente wie z.B. die Schaffung von Gesetzen sichern kann.²¹⁹

b) Schwächen des materialen Konzepts

Die Schwächen des materialen Konzepts liegen spiegelbildlich zu denen des liberal-formalen Konzepts. Während letzteres die eine Seite der Waagschale voll ausfüllte, indem es mehr auf die selbstregulierenden Kräfte des Marktes vertraute als diese tatsächlich zu leisten vermochten und daher zu wenig steuernd korrigierte, waren die unter dem materialen Konzept erfolgten Eingriffe in die Lebens- und Rechtsverhältnisse der Gesellschaft ihrerseits so gewichtig, dass sich kein Gleichgewicht einstellte, sondern sich das andere Extrem eines paternalistischen, alle gesellschaftlichen Lebensverhältnisse rechtlich erfassenden und gestaltenden Sozialstaats abzuzeichnen begann.²²⁰ Die an sich gut gemeinten Schutzmechanismen, die vor allem den Schwächeren in der Gesellschaft helfen sollten, bewirkten aber gerade den umgekehrten Effekt, wie folgende Beispiele aus dem Privatrecht zeigen.²²¹ Der soziale Bestandsschutz im Miet- und Arbeitsrecht führte zu einer Abwälzung der zusätzlichen Kosten auf Mieter und Arbeitnehmer, was Wohnraum verteuerte und die Nachfrage nach weniger qualifizierten Arbeitskräften reduzierte. Das trifft aber in erster Linie die sozial Schwächsten, die damit vom privatrechtlichen Sozialschutz ausgeschlossen bleiben.²²²

216 Schmid, S.29.

217 Vgl. Eichenhofer, JuS 1996, 857 (863), der seinerseits von der „sozialpolitischen Inpflichtnahme von Privatrecht“ spricht oder Esser/Schmidt, Schuldrecht I/1, §1 II, die dasselbe mit „sozialstaatliche Konzeptualisierung des Schuldvertragsrechts“ umschreiben.

218 Eichenhofer, JuS 1996, 857 (863).

219 Teubner, Reflexives Recht, 1982, S.13 (25).

220 Schmid, S.40, der damit zu dem gleichen Schluss kommt, den Walter Eucken bereits folgendermaßen formulierte: „Scheiterte die Politik des Laissez-faire, weil sie die Ordnungsformen der Wirtschaft im wesentlichen den Privaten überließ, so scheiterten die Experimente der folgenden Ära, weil in ihnen versucht wurde, die Lenkung des alltäglichen Wirtschaftsprozesses durch zentrale Stellen – sei es nun allein, sei es in Kombination mit Privaten – durchzuführen.“ Vgl. Eucken, Wirtschaftspolitik, 1990, S.242. Diese Schwäche des materialen Konzepts sehen auch Habermas, Faktizität und Geltung, 1994, S.490, 494 und Callies, Prozedurales Recht, 1999, S.270, für den sie einen entscheidenden Grund darstellt, warum er das materiale Konzept bereits im Grundsatz ablehnt und es schließlich auch nach seiner Einschätzung mit den heutigen gesellschaftlichen Erfordernissen nicht in Einklang zu bringen ist.

221 Siehe nur für die in diesem Zusammenhang häufig genannten Beispiele, Schmid, S.38.

222 Die Befürchtung, dass „der Schutz der »Schwachen« letztlich zu Lasten der Schwächsten geht“ äußert

Im Falle des Mutterschutzes galt früher die Regelung, dass der Arbeitgeber allein für die Lohnfortzahlung nach der Geburt aufkommen musste, was zu einer Verringerung der Chancen von Frauen auf dem Arbeitsmarkt führte.²²³ Heute besteht dagegen ein Umlage- und Ausgleichsverfahren an dem alle Arbeitgeber und die Krankenkassen beteiligt sind. Danach muss zwar der einzelne Arbeitgeber die Lohnfortzahlung zunächst übernehmen, bekommt aber den zu zahlenden Betrag von der zuständigen Krankenkasse erstattet.

Eine Instrumentalisierung des Privatrechts steht daher immer dann im Verdacht, Probleme zu verursachen, wenn sie nicht ausschließlich das einzelne Rechtsverhältnis der Parteien im Blick hat und hier Interessengerechtigkeit herstellen will, die aus den Umständen dieses Rechtsverhältnisses selbst als notwendig und angemessen erscheint, sondern dazu eingesetzt wird, „kollektive Belange der Verteilungsgerechtigkeit“ zu verwirklichen, die aber außerhalb der konkreten Interessen der direkt an dem Rechtsverhältnis beteiligten Parteien stehen.²²⁴ Das äußert sich z.B. darin, dass materiale Einflüsse zu einer undifferenzierten Pauschalisierung neigen, wonach der von ihnen ausgehende Schutz jedem zu Teil wird, der aus Sicht der Regelung eine schutzbedürftige Position einnimmt, unabhängig davon, ob die konkrete Person im Einzelfall überhaupt dieses Schutzes bedarf.²²⁵ Zum Teil wird am materialen Konzept die noch schärfere – und nicht auf eine Instrumentalisierung des Privatrechts begrenzte – Kritik geäußert, dass die mit ihm erfolgende Verrechtlichung häufig nicht kompatibel mit der Struktur der anvisierten Sozialbereiche sei und daher entweder gar keine Wirkung entfalte oder die Sozialstruktur irreversibel zerstöre.²²⁶

Aus der Erkenntnis, dass nachdem schon das formal-liberale Konzept keine ausgeglichenen gesellschaftlichen Verhältnisse schaffen konnte, nun auch das materiale Konzept neue erst zu lösende Probleme hervorbrachte und damit ebenfalls keine zufriedenstellende Lösung bieten konnte, folgte schließlich das neoliberal- oder plural-prozedurale Paradigma, das vermittelnd zwischen den anderen beiden Konzepten steht²²⁷ und versucht, auf diese Weise die gesellschaftliche Balance zu erreichen.

3. Neoliberal- oder plural-prozedurales Konzept

Das Rechtsparadigma, das als neoliberal- bzw. plural-prozedurales Konzept bezeichnet wird, umfasst den Entwicklungsschritt vom neoliberalen zum pluralen Konzept und erreicht damit den Ausgleich zwischen dem liberalen und dem materialen Konzept. Der Begriff „prozedural“ ergibt sich

auch *Eichenhofer*, JuS 1996, 857 (864).

223 So auch *Eichenhofer*, JuS 1996, 857 (865).

224 *Schmid*, S.38.

225 *Von Stebut*, Der soziale Schutz, 1982, S.285; *Eichenhofer*, JuS 1996, 857 (863) und *Lieb*, AcP 1978, 196 (203), der im Gegensatz zu den anderen beiden eine vertragliche Inhaltskontrolle befürwortet, deren Eingreifen von einer gewichtigen Gefährdung der Vertragsparität abhängt, die sich – was sich schon aus dem Gebot der Rechtssicherheit ergebe – „generalisierend und typischerweise feststellen und formulieren lassen“ müsse und nicht erst der Prüfung bedürfe, ob „aufgrund besonderer wirtschaftlicher oder sonstiger Umstände des Einzelfalls die Vertragsparität nicht gewährleistet“ sei. Vgl. für Beispiele des pauschalen Schwächerenschutzes im Wortlaut des BGB bereits oben, S.39.

226 *Teubner*, Reflexives Recht, 1982, S.13 (48 f.).

227 *Schmid*, S.40.

daraus, dass dieses Rechtsparadigma, als ein „im Rechtssystem wirksames Bild des Rechts von seiner Umwelt (Fremdbild) verstanden“ werden will, „anhand dessen das Recht seine Grenzen (Selbstbild) bestimmt.“²²⁸ Das prozedurale Rechtsparadigma hat seinen Kern darin, dass die Normsetzungsinitiative von formellen und institutionalisierten Meinungs- und Willensbildungsprozessen auf die Ebene der Kommunikation „der privaten und öffentlichen Sphären der Lebenswelt einerseits“ und „des politischen Systems andererseits“ verlagert wird.²²⁹ Die Rechtsordnung verdanke nämlich „ihre Legitimation den Formen der Kommunikation, in denen sich diese Autonomie allein äußern und bewähren kann.“²³⁰

a) Neoliberales Konzept

Das neoliberale Konzept hat seine Grundlage im Ordoliberalismus und versteht damit das gesamte Recht als Instrument zur steuernden Lenkung wirtschaftlicher Märkte, indem es Effizianzanreize setzt und Marktversagen korrigiert.²³¹ Anders als das liberale geht das neoliberale Konzept damit nicht davon aus, dass der Markt sich selbst regulieren wird. Die Verbindung zum Ordoliberalismus besteht nun darin, dass es wie dieser zwischen der wirtschaftlichen und politischen Ordnung trennt und das freie Marktgeschehen vor Eingriffen öffentlicher oder privater Natur schützen will,²³² indem es auf Verfassungsebene – und damit dem politischen Einfluss weitestgehend entzogen – Freiheitsrechte und Wettbewerbsregeln zu verankern sucht, die der Einzelne als subjektive Rechte gerichtlich durchsetzen können soll.²³³ Dieses Konzept ist also als sog. „Wirtschaftsverfassung“²³⁴ ausgestaltet, die das Wirtschaftsrecht an erster Stelle sieht und das übrige Privatrecht sowie die anderen Rechtsmaterien ihm unterordnet.²³⁵ Zusammengefasst besteht der Charakter des neoliberalen Konzepts folglich darin, dem freien Markt seine Selbstorganisationsfähigkeit zu belassen, ihm aber einen rechtlich abgesteckten Rahmen zu ziehen.

228 Calliess, Prozedurales Recht, 1999, S.267.

229 Habermas, Faktizität und Geltung, 1994, S.492.

230 Habermas, Faktizität und Geltung, 1994, S.493.

231 Schmid, S.52.

232 Nach Walter Eucken, der statt von „Ordoliberalismus“ von der „Politik der Wettbewerbsordnung“ spricht, sollen „die Sphären des alltäglichen Wirtschaftens und des politisch-staatlichen Handelns möglichst getrennt“ werden, um auf diese Weise wirtschaftliche Macht durch Aufspaltung zu verringern und zu verhindern, dass missbräuchliche Machtpositionen – seien sie privaten oder staatlichen Ursprungs – bleiben oder sich neu bilden. Vgl. Eucken, Wirtschaftspolitik, 1990, S.375 f. Hierzu passen die Ausführungen von Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 1997, S.470 f., dass die Verfassung eine strukturelle Kopplung des Rechts- und politischen Systems in der Weise erschafft, dass durch Berührungszonen auf beiden Seiten die Ausnutzung von Rechtspositionen in der Wirtschaft zur Erlangung politischer Macht (weitgehend) ausgeschlossen werden. Aus dieser der Verfassung zugemessenen Funktion leitet sich der Begriff der „Wirtschaftsverfassung“ ab.

233 Schmid, S.43; ebenso Habermas, Faktizität und Geltung, 1994, S.494 f.

234 Die Wirtschaftsverfassung besteht nach Eucken aus den sie konstituierenden Prinzipien, zu denen er neben der Währungspolitik und offenen Märkten auch das Privateigentum und die Vertragsfreiheit rechnet. Die gemeinsame Anwendung der konstituierenden Prinzipien konstituiere in der konkreten historischen Situation eine gewisse, gewollte Wirtschaftsordnung, indem sie Bedingungen herstellen, welche die Ordnung zur Entfaltung brächten. Vgl. Eucken, Wirtschaftspolitik, 1990, S.289 f.

235 Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus Schmid, S.43 in Verbindung mit den Ausführungen, die Runge in Ordoliberalismus, 1971, auf den Seiten 114 ff. zu Natur, Herkunft und Wirkungsbedeutung des Begriffs „Wirtschaftsverfassung“ im ordoliberalen Sinne gemacht hat.

b) Plurales Konzept

Das plurale Konzept zeichnet sich nun dadurch aus, dass es das Modell der gelenkten Selbstorganisation auf andere gesellschaftliche Bereiche erstreckt, sodass es eine Erweiterung des – rein auf den Markt und das Wirtschaftsrecht beschränkten – neoliberalen Konzepts darstellt.²³⁶ Derartige von gelenkter Selbstorganisation erfassbare Sozialbereiche finden sich sowohl in anderen Teilen des Zivilrechts wie z.B. im Arbeits-, Miet- und Verbraucherrecht, in denen Interessenvertretungen die Selbstorganisation wahrnehmen, als auch in zivilrechtsfremden Regionen der Rechtsordnung wie z.B. im Bereich des Umwelt- oder Sozialrechts.²³⁷ In jedem Sozialbereich, in dem das plurale Recht wirkt, will es durch „Überwachung, Vorstrukturierung, Steuerung und Stabilisierung gesellschaftlicher Prozesse“²³⁸ einen juristischen Rahmen schaffen, innerhalb dessen die Beteiligten einen Interessenausgleich in freier und gleichberechtigter Selbstorganisation erreichen können. Die Ausdehnung der ursprünglich rein wirtschaftsrechtlich angedachten gelenkten Selbstorganisation auf alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens lässt nicht nur die Grenze zwischen Privat- und Wirtschaftsrecht verschwimmen, was mit dem Satz „Wirtschaftsrecht bildet die Fortsetzung des Privatrechts mit anderen Mitteln und umgekehrt“²³⁹ erfasst wird, sondern auch die zwischen den Rechts- und Sozialwissenschaften. Dadurch nämlich, dass die rechtliche Rahmengenbungsfunktion nun in allen Sozialbereichen wirken soll und nicht mehr allein im wirtschafts- oder privatrechtlichen, kann das Recht seine Aufgabe nur dann erfüllen, wenn es mit den Nachbarwissenschaften zusammenarbeitet.²⁴⁰ Dieser Aspekt des pluralen Konzepts, das Recht nicht isoliert, sondern in Abhängigkeit zu seiner Umwelt zu sehen, wird als „akzessorische Sozialsteuerung“²⁴¹ oder als „reflexive Rationalität“ bezeichnet.²⁴²

236 Schmid, S.50; Runge, Ordoliberalismus, 1971, S.75, S.114 m.V.a. Eucken, Wirtschaftspolitik, 1990, S.242: „Das Gesamtproblem der Lenkung der industriellen Wirtschaft hat am Anfang zu stehen: der große, alltägliche, unabsehbar zusammenhängende Wirtschaftsprozess und die Verflochtenheit der Wirtschaftsordnung mit den Ordnungen des Staates, des Rechts und der Gesellschaft.“ Die Regelung des Marktes findet dabei allerdings auch weiterhin seine Berücksichtigung, was sich ebenfalls aus dem Ursprung des plural-prozeduralen Konzepts im Ordoliberalismus ableiten lässt, wenn es bei Eucken, Wirtschaftspolitik, 1990, S.245 f. heißt: „Die Wirtschaftspolitik der Wettbewerbsordnung zielt darauf, den Märkten eine solche Ordnung zu geben, daß alle Teile des Wirtschaftsprozesses sinnvoll integriert werden.“

237 Schmid, S.50 f., Calliess, Prozedurales Recht, 1999, S.130 f.

238 Schmid, S.52. Vgl. hierzu auch Calliess, Prozedurales Recht, 1999, S.141, der ebenso wie Teubner die Begriffe „reflexives“ und „plurales“ Recht synonym verwendet und die Wirkweise dessen als „rechtliche Überformung von gesellschaftlichen Steuerungsmechanismen durch prozedurale Regeln über Kompetenzen, Organisation und Verfahren“ angibt. Danach soll „rechtliche Kontrolle [...] im Sinne einer Hilfestellung zur Selbsthilfe gesellschaftliche Autonomieausübung supervidieren.“

239 Engel, JZ 1995, 213 (213).

240 Zu dieser zustimmungswürdigen Einschätzung kommt Schmid, S.66 ebenso wie Calliess, Prozedurales Recht, 1999, S.151 und Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 1997, S.445 („Durch Ausdifferenzierung des Rechtssystems entsteht [...] zusätzlich innerhalb des Gesellschaftssystems ein neues System-/Umweltverhältnis, nämlich das des Rechtssystems zu seiner innergesellschaftlichen Umwelt.“).

241 Schmid, S.66.

242 Teubner, Reflexives Recht, 1982, S.57.

c) Reflexives Recht

Der von *Gunther Teubner* geprägte Begriff des „reflexiven Rechts“²⁴³ kann letztlich als Synonym des „pluralen Rechts“ verstanden werden. Er soll trotzdem zusätzlich erwähnt werden, da durch die ihn betreffenden Ausführungen *Teubners* die integrative Bedeutung des Rechts für alle Sozialbereiche noch deutlicher hervortritt. So wird zunächst festgestellt, dass die moderne Gesellschaft sich in immer mehr Teilsysteme ausdifferenziert, die alle ihre eigenen Strukturen haben und damit das Rechtssystem seiner Integrationsfunktion nicht mehr dadurch nachkommen kann, dass es losgelöst von diesen Sozialbereichen ihnen quasi von außen abstrakte und universell ausgelegte Vorgaben macht, sondern nur, indem es jeweils mit Blick auf die Eigenheiten des einzelnen Sozialbereichs beim steuernden Intervenieren die Wirkung des Eingriffs auf die Struktur des Sozialbereichs berücksichtigt.²⁴⁴ Das Rechtssystem kann danach gewissermaßen als Verbindungsmasse gesehen werden, die dafür sorgen muss, dass sowohl jedes Teilsystem der Gesellschaft seine eigene Funktion adäquat erfüllen kann, als auch, dass alle Teilsysteme miteinander störungsfrei kooperieren können.²⁴⁵ Gerade in dem Aufeinanderbezogensein des Rechtssystems und der einzelnen gesellschaftlichen Teilsysteme liegt die „Reflexion“, nach der das Konzept des „reflexiven Rechts“ benannt ist.

Abstrakt formuliert besteht nach dem Gedanken der Reflexion die Aufgabe des Rechts darin, „für die Gesellschaft normative Strukturen in Form von kongruent generalisierbaren Erwartungen“ bereitzustellen und Konflikte zu regulieren, „die in anderen sozialen Systemen als nicht mehr mit systemeigenen Mitteln lösbar erscheinen.“²⁴⁶ Dabei muss es auch zu einer Selbstreflexion des Rechts kommen, denn anders als das materiale Konzept, das sich der Kritik ausgesetzt sah, ohne Rücksicht auf die Eigenheiten des zu regelnden Sozialbereiches zu intervenieren und dadurch Gefahr läuft, mehr Schaden als Nutzen anzurichten,²⁴⁷ ist es das Wesen des reflexiven Rechts, eine Regulierung vor ihrer Verrechtlichung dahingehend zu hinterfragen, ob sie angesichts des zu lösenden Sozialkonflikts überhaupt notwendig ist und wie sie umgesetzt werden kann, ohne die gewachsene Sozialstruktur zu zerstören.²⁴⁸

d) Zwischenergebnis

Das neoliberal- oder plural-prozedurale Konzept hat nach dem Ende des zweiten Weltkriegs das eingeschlagene gesellschaftspolitische Model des Ordoliberalismus in das Rechtssystem hineingetragen und insbesondere durch seinen Aspekt der Reflexion sowohl im Recht selbst als auch zwischen den verschiedenen Sozialbereichen bzw. durch die mit ihm verknüpfte akzessorische Sozialsteuerung dazu beigetragen, dass sich in Deutschland das Leitbild der sozialen Marktwirtschaft

243 *Teubner*, Reflexives Recht, 1982; vgl. oben Fn.192.

244 *Teubner*, Reflexives Recht, 1982, S.46.

245 *Teubner*, Reflexives Recht, 1982, S.46.

246 *Teubner*, Reflexives Recht, 1982, S.48.

247 s.o. im Abschnitt C. II. 2. b) „Schwächen des materialen Konzepts“.

248 *Teubner*, Reflexives Recht, 1982, S.48 f.

entwickeln konnte.

4. Interdependenz von Recht und Gesellschaft in der Gegenwart

Wie eingangs angesprochen, war das Rechtssystem in Deutschland und vor allem das Privatrecht seit dem Ende des 19. Jahrhunderts bis heute verschiedenen gesellschaftlichen Einflüssen unterworfen, die in Form der soeben beschriebenen Rechtsparadigmata jeweils unter einem eigenen Begriff zusammengefasst werden können. Diese Rechtsparadigmata lassen sich zwar nach ihrer inhaltlichen Ausrichtung und dem Zeitabschnitt ihres stärksten Einflusses voneinander abgrenzen, jedoch hatte die Tatsache, dass sie unmittelbar ineinander übergangen zur Folge, dass die neuen Gesellschaftsformen die alten nicht vollständig sondern nur zum Teil ersetzten, sodass über die Zeit im Rechtssystem ein Geflecht entstanden ist, dessen gesellschaftspolitischer Hintergrund sich aus allen drei Rechtsparadigmata speist.²⁴⁹ Das Zusammentreffen der Elemente verschiedener Rechtsparadigmata legt aber zugleich dem politischen Gesetzgeber die Pflicht auf, sich bei jeder regelungsbedürftigen Materie entscheiden zu müssen, ob er für ihre juristische Ausgestaltung die Ausprägungen des liberalen, materialen oder prozeduralen Rechts heranzieht.²⁵⁰ Für das Privatrecht stellt sich nun die aktuelle Situation des Einflusses der jeweiligen Rechtsparadigmata folgendermaßen dar:

Die Bedeutung des liberalen Paradigmas ist stark zurückgegangen. Überdauert hat vor allem sein Grundansatz, dem Markt als sozioökonomischer Basis einen geordneten Rahmen und eine Infrastruktur zu geben.²⁵¹ Seine inhaltliche Schwerpunktsetzung, die Grundprinzipien der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung dem der Solidarität klar vorzuziehen, findet heute jedoch kein Abbild mehr in der Rechtswirklichkeit; vielmehr hat die verstärkte gesellschaftliche Ausdifferenzierung dafür gesorgt, dass eine „nationalstaatlich zentrale, allgemeine und gleichzeitig inhaltlich bestimmte Gesetzgebung,“ wie sie Ausfluss des liberalen Konzepts ist, nicht mehr möglich ist, sondern die Gesetzgebung immer schneller auf die einzelnen nach außen abgegrenzten spezialisierten Bereiche des gesellschaftlichen Lebens reagieren muss.²⁵² Daneben hat eine Verschiebung dahingehend stattgefunden, dass die Solidarität durch richterliche Rechtsfortbildung bzw. -umdeutung und durch gesetzgeberische Maßnahmen im allgemeinen wie im Sonderprivatrecht entweder auf eine Stufe mit den anderen beiden Grundprinzipien gestellt wird oder sie sogar ein überwiegendes Gewicht erhält und dadurch zumindest in Teilbereichen die Herrschaft des Gesetzes durch die Herrschaft der Richter ersetzt worden ist.²⁵³

249 Schmid, S.68.

250 Habermas, Faktizität und Geltung, 1994, S.528.

251 Schmid, S.69.

252 Calliess, Prozedurales Recht, 1999, S.269, sowie gleichfalls Teubner, vgl. oben S.49, wobei Calliess aus dieser Entwicklung den Schluss zu ziehen scheint, dass das liberale Rechtsparadigma gänzlich als überholt anzusehen ist.

253 Schmid, S.70 und ebenso Calliess, Prozedurales Recht, 1999, S.268, der seinerseits noch den damit verbundenen sehr kritischen Aspekt anspricht, dass nicht der demokratisch legitimierte Gesetzgeber, sondern „die nicht zur Normsetzung legitimierte Rechtsprechung das Letztentscheidungsrecht darüber hat, was inhaltlich als Recht gelten soll.“

Diese Entwicklung der Stärkung der Solidarität im Privatrecht korrespondiert mit der sich zwischenzeitlich durchgesetzten Überzeugung, dass eine soziale Inpflichtnahme des Privatrechts durchaus wünschenswert ist, wenn sich der Grundsatz gleicher Freiheit unter den Privatrechtssubjekten nicht anders durchsetzen lässt oder sie sogar als notwendige Konsequenz hingenommen werden muss, wenn – wie im Falle des Arbeits- oder Wohnraummietrechts – bestimmte Wirtschafts- und Lebensbereiche mit großer Relevanz für den Sozialbereich des Einzelnen von der Rechtsordnung im Privatrecht ausgestaltet sind.²⁵⁴ Damit darf das materiale Paradigma als im geltenden Privatrecht fest verankert angesehen werden, soweit mit ihm nur solche sozialetisch-korrigierenden Eingriffe in das Einzelrechtsverhältnis praktiziert werden, die nicht überwiegend von privatrechtsfremden Erwägungen der Verteilungsgerechtigkeit geprägt sind.²⁵⁵ Diese Gefahr hat zusammen mit dem negativ wirkenden Potential, sozialetische Interventionen ohne Beachtung der Eigenheiten des zu regelnden Sozialbereichs durchzusetzen oder Generalklauseln so zu konkretisieren, dass zwar das Grundprinzip der Solidarität besonders zur Geltung kommt, zugleich aber eine nicht zu begründende Ungleichförmigkeit innerhalb des Privatrechts droht, dazu geführt, dass die Wertungen des materialen Paradigmas in dem praktizierten neoliberal-/plural-prozeduralen Konzept zu berücksichtigen sind, insgesamt aber subsidiär hinter diesem zurückstehen.²⁵⁶

Damit ergibt sich, dass sich das neoliberal-/plural-prozedurale Rechtsparadigma nicht nur historisch gesehen zuletzt entwickelt hat, sondern auch im gegenwärtigen Privatrecht die herrschende Position einnimmt, indem es nämlich die Aspekte der vorangegangenen Paradigmata, die sich als sinnvoll erwiesen haben, in sein eigenes Rechtsverständnis integriert ohne aber deren Schwachpunkte zu übernehmen.²⁵⁷ So macht es sich vom liberalen Paradigma die Lenkungs- und Stabilisierungsfunktion für den Markt zu eigen, ergänzt um die vom materialen Paradigma entlehnten Aspekte der Koordination zwischen den einzelnen Sozialbereichen, der Korrektur von Marktversagenstatbeständen und dem nur bedingten Eingreifen, wenn die sozialbereichseigene Selbstregulierung nicht allein erfolgreich ist.²⁵⁸ Das prozedurale Rechtsparadigma führt dazu, dass der Rechtsstaat sich in eine überwachende Rolle zurückzieht und darauf achtet, dass in den einzelnen gesellschaftlichen Selbststeuerungssystemen, die sich für die ausdifferenzierten Sozialbereiche gebildet haben, die prozeduralen Spielregeln eingehalten werden, ohne selbst Partei zu ergreifen.²⁵⁹ Auf diese Weise vermeidet es sowohl die große Schwäche des liberalen Konzepts, zu wenig Rücksicht auf soziale Belange zu nehmen als auch die des materialen Konzepts, in den jeweiligen Sozialbereich einzugreifen, um ein sozial positives Ziel zu erreichen, ohne aber die Wirkung der Intervention ausreichend zu antizipieren, sodass die gut gemeinte Regelung Gefahr läuft, gerade den gegenteiligen Effekt zu bewirken.

254 Schmid, S.70.

255 Schmid, S.70.

256 Schmid, S.70 f., *Calliess* sieht das materiale Rechtsparadigma dagegen als gänzlich abgelöst an, vgl. *Prozedurales Recht*, 1999, S.267.

257 Schmid, S.71; vgl. mit demselben Ergebnis: *Calliess*, *Prozedurales Recht*, 1999, S.267 ff.

258 Schmid, S.71.

259 *Calliess*, *Prozedurales Recht*, 1999, S.271.

III. Zulässigkeit und Grenzen einer Instrumentalisierung des Privatrechts

Die bisherigen Ausführungen zu den Wechselwirkungen, die seit der Gesetzgebungsphase des Bürgerlichen Gesetzbuches zwischen Gesellschaft und Privatrecht bestanden haben, machen deutlich, dass der Gedanke einer Instrumentalisierung des Privatrechts²⁶⁰ zur Verwirklichung gesellschaftssteuernder Ziele bereits von Anfang an Bestandteil der Rechtsetzungs- und -auslegungspraxis war und über die Zeit nur in unterschiedlichem Umfang umgesetzt wurde. Damit kann als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass eine Instrumentalisierung des Privatrechts grundsätzlich zulässig ist. Im Folgenden ist mithin zu prüfen, in welchen Grenzen sie mit den Maßgaben des heute vorherrschenden neoliberal-/plural-prozeduralen Rechtsparadigmas vereinbar ist.

1. Kollisionen von externen Steuerungs- und privatrechtsinternen Gerechtigkeitserwägungen

Bei der Beantwortung der Frage, wo die Grenzen einer Instrumentalisierung des Privatrechts liegen, ist zunächst zwischen „echten“ und „unechten“ Kollisionen²⁶¹ von externen Steuerungs- und privatrechtsinternen Gerechtigkeitserwägungen zu unterscheiden.

a) „Unechte“ Kollisionen

Den unproblematischen Fall stellen die unechten Kollisionen dar. Wie ihr Name bereits impliziert, liegen sie vor, wenn durch die Instrumentalisierung eine Rechtsfolge erwirkt werden soll, die sich auch allein aus den genuinen Gerechtigkeitserwägungen des Privatrechts begründen ließe.²⁶² Das sind mit anderen Worten diejenigen steuernden Eingriffe in das Privatrecht, die der Verwirklichung der ausgleichenden Gerechtigkeit dienen, da deren Erreichung auch das Ziel des Privatrechts selbst ist.

Damit kommt es immer dann zu zulässigen „unechten“ Kollisionen, wenn die Instrumentalisierung darauf abzielt, ein bestehendes oder drohendes Ungleichgewicht im Verhältnis von Privatrechts-subjekten zueinander lediglich auszugleichen, ohne aber dabei die ehemals unterlegene Partei soweit zu stärken, dass nun ein Ungleichgewicht zu ihren Gunsten eintritt. Als Beispiele für „unechte“ Kollisionen können festgelegte Aufklärungspflichten und Widerrufsrechte genannt werden, sowie die Vorschriften zur Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen, denn sie alle eint das Ziel, Informationsasymmetrien zwischen den Vertragspartnern auszugleichen.²⁶³ Aber auch die Regelungen im Mietrecht, die den Kündigungsschutz und die Bindung an die Vergleichsmiete betreffen, stellen eine Form „unechter“ Kollision dar, denn hier „kollidiert“ der externe Gedanke, sozialen Schutz auf-

²⁶⁰ Vgl. für eine Umschreibung des Begriffs „Instrumentalisierung des Privatrechts“ bereits die Ausführungen zu den Gliederungspunkten C. und C. I., S.38 ff.

²⁶¹ Der von Schmid in diesem Zusammenhang eingeführte Begriff der „Kollision“ ist nicht mit dem aus dem Bereich des Internationalen Privatrechts bekannten Begriff der Kollision identisch und darf nicht mit diesem verwechselt werden. Schmid hat sich aber für seine eigene Begriffsschöpfung an ihm orientiert, da auch hier – wie im Internationalen Privatrecht – unterschiedliche Rechtsauslegungen aufeinanderprallen; vgl. Schmid, S.72.

²⁶² Definition im Umkehrschluss zur „echten“ Kollision nach Schmid, S.72.

²⁶³ Schäfer/Ott, Ökonomische Analyse des Zivilrechts, 2012, S.487.

zubauen mit dem zivilrechtseigenen Bestreben, ausgleichende Gerechtigkeit zwischen Vermieter und Mieter durch eine ökonomisch effiziente Güterverteilung im Marktgleichgewicht sicherzustellen.²⁶⁴ Wird dem Vermieter nämlich sein Druckmittel genommen, eine über der Vergleichsmiete liegende Mietzahlung von seinem Mieter gegen dessen eigentlichen Willen verlangen zu können, führt das dazu, dass auf der einen Seite der Mieter nicht mehr als die Marktmiete zahlen muss und damit nicht gegenüber dem Marktgleichgewicht benachteiligt wird und auf der anderen Seite der Vermieter keine durch Transaktionskosten des Mieters bedingte Monopolrente bekommt und folglich nicht besser gestellt wird, als das Marktgleichgewicht zuließe.²⁶⁵ Es kommt also zu einem Gleichgewicht der beiden Privatrechtssubjekte. Die Regelung schafft es damit im Ergebnis, in ihrer Wirkung das externe Ziel des Sozialschutzes und gleichzeitig das privatrechtliche Ziel, eine Balance zwischen den Vertragsparteien herzustellen, zu verwirklichen. Gerade durch diesen Umstand, dass das Privatrechtsinteresse nicht in den Hintergrund tritt, sondern „mitgenommen“ wird, entsteht eine unproblematische „unechte“ Kollision. Anders ist es in den Fällen, in denen eine im Privatrecht verankerte Regelung zur Erreichung eines externen Steuerungsziels den Charakter des Privatrechts völlig außer Acht lässt, sodass es zu einer „echten“ Kollision kommt, die nachfolgend behandelt wird.

b) „Echte“ Kollisionen

Zu „echten“ Kollisionen kommt es, „wenn Gerechtigkeits- und externe Steuerungserwägungen einander widersprechende Rechtsfolgen vorsehen, von denen [...] nur eine zum Zuge kommen kann.“²⁶⁶ Vor allem in der Rechtswissenschaft ist dieses Phänomen im Hinblick auf die Frage problematisiert worden, ab welchem Grad eine Instrumentalisierung des Zivilrechts so umfassend wird, dass sie auch mit einem weiten Verständnis der ausgleichenden Gerechtigkeit nicht mehr gerechtfertigt werden kann und in eine die aus Art.2 I GG folgende Privatautonomie verletzende exzessive Inpflichtnahme umschlägt, „die über das Privatrechtsverhältnis hinausgeht und in Wirklichkeit gesamtgesellschaftliche Schutz- und Steuerungsaufgaben verfolgt.“²⁶⁷ Das heißt, in der Identifizierung „echter“ Kollisionen liegt zugleich die Feststellung der Grenze der zulässigen Instrumentalisierung des Privatrechts.

2. Grenzen der Instrumentalisierung

a) Der Ansatz von Franz Bydlinski

Franz Bydlinski hält auch solche privatrechtlichen Regelungen für zulässig, die dem einen an einem Rechtsverhältnis beteiligten Teil ein deutliches – und nur auf die Berücksichtigung gesamtgesellschaftlicher Verhältnisse zurückführbares – Überwiegen seiner Interessen gewähren, sofern sie zumindest „gerade noch“ einen vertretbaren Rückhalt auch allein in den grundlegenden privat-

²⁶⁴ *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse des Zivilrechts, 2012, S.487 f.

²⁶⁵ *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse des Zivilrechts, 2012, S.488 f.

²⁶⁶ *Schmid*, S.72.

²⁶⁷ *Schmid*, S.74.

rechtlichen Rechtsprinzipien finden könnten.²⁶⁸ Es müsse bei der Rechtssetzung immer beachtet werden, dass sich in einem Privatrechtsverhältnis grundsätzlich zwei (oder mehr) eigenständige und gleichwertige Rechtssubjekte gegenüberstehen, sodass unabhängig von dem Gewicht der Dritt- und Allgemeininteressen, die zu Gunsten einer Partei wirken, die Gegenpartei nie zum reinen Erfüllungsobjekt dieser Interessen degradiert werden dürfe, sondern sie aus ihrer Natur als Person mit Selbstwert ein Recht darauf habe, dass auch ihre Interessen in ausreichendem Maße gewahrt bleiben.²⁶⁹

b) Ansätze in der Nachfolge Bydlinskis – am Beispiel der Argumentation Christoph Schmid

Der Frage, welchen Grenzen die Instrumentalisierung des Privatrechts unterliegen muss, ist jedoch nicht nur *Bydlinski* nachgegangen, sondern auch andere Rechtswissenschaftler. Aus der jüngeren Vergangenheit sind hier vor allem die Namen *Gralf-Peter Calliess* und *Christoph Schmid* zu nennen, die beide im Rahmen dieser Arbeit bereits zitiert wurden. Da die vor allem rechtsphilosophisch geprägte Problematik der Instrumentalisierung des Privatrechts für die Kernthematik dieser Arbeit nur eine – wenn auch notwendige – Vorfrage darstellt, bietet sich hier nicht der Raum, auf die gesamte rechtswissenschaftliche Entwicklung und ihre verschiedenen Einzelansichten einzugehen. Aus diesem Grund soll im Folgenden im Wesentlichen auf die Sichtweise von *Christoph Schmid* eingegangen werden, dessen Ausführungen zu dieser Fragestellung zwar selbst nur einen eingegrenzten Teil seiner aus dem Jahr 2010 stammenden Habilitation umfassen, dafür aber die Vorteile besitzen, zu den aktuellen gesellschaftlichen Verhältnissen den geringsten zeitlichen Abstand aufzuweisen und auf den ihnen vorangegangenen Erkenntnissen – u.a. auch von *Bydlinski* – aufzubauen und diese weiterzudenken. Es erscheint daher vernünftig – auch in Anbetracht des Gewichts der hiermit zu klärenden Zwischenfrage für die gesamte Arbeit – quasi direkt ihren letzten wissenschaftlichen Entwicklungsschritt als Diskussionsgrundlage für die Probleme heranzuziehen, die sich bei der Grenzziehung der Instrumentalisierung des Privatrechts stellen.

aa) Theoretische Grundlage

Von den Erkenntnissen, die *Schmid* bei seiner Beschäftigung mit den Möglichkeiten gewonnen hat, die Instrumentalisierung des Privatrechts in sinnvolle Bahnen zu lenken, ist insbesondere seine – auf den Gedanken *Bydlinskis* aufbauende – mehrstufige Prüfung herauszustellen, anhand derer im Einzelfall ermittelt werden kann, ob die Schwelle zur unzulässigen exzessiven Inpflichtnahme des Privatrechts überschritten ist.²⁷⁰

Danach sind als erstes die parteienbezogenen Erwägungen, die der konkreten Rechtsnorm zugrunde liegen, in die ethischen Erwägungen einerseits und die gesellschaftsbezogenen Erwägungen andererseits zu trennen. Die gesellschaftsbezogenen Erwägungen sind sodann hinwegzuden-

²⁶⁸ *Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996, S.95 f.

²⁶⁹ *Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996, S.96.

²⁷⁰ Im Folgenden werden diese Prüfungsschritte entsprechend *Schmid*, S.74 f. näher ausgeführt.

ken. Nur anhand der ethischen Kriterien ist nun zu prüfen, ob die von der Rechtsnorm vorgesehene Rechtsfolge noch gerechtfertigt ist. Dabei ist darauf abzustellen, ob objektive Idealparteien, die die Sicht eines außenstehenden Dritten wahrnehmen, die fragliche Regelung „gerade noch als legitimen Ausgleich der beiderseitigen Interessenlage“ ansehen würden, wenn sie aus der Position der tatsächlichen Parteien entscheiden müssten.²⁷¹ Da das Abstellen auf die Sicht objektiver Parteien ein hypothetischer Ansatz ist, werden dem Gesetzgeber und dem Rechtsanwender folgende Orientierungspunkte an die Hand gegeben:

Ein angemessener Ausgleich tatsächlich bestehender Benachteiligungen darf vorgenommen werden, wenn objektive Idealparteien ihn als gerecht angesehen hätten, wobei allerdings eine gesetzlich anerkannte personenbedingte Schwäche nur ausnahmsweise dem anderen Teil entgegengehalten werden darf. Das soll z.B. bei Minderjährigen und Behinderten der Fall sein, nicht aber z.B. bei Verbrauchern.²⁷² Diese Einschränkung kann als Regelfall, aber nicht als Zwang verstanden werden, denn *Schmid* gesteht sowohl dem Gesetzgeber als auch dem Rechtsanwender bei der Abwägung, wie die objektiven Idealparteien entscheiden würden, einen Ermessensspielraum dahingehend zu, dass im Ergebnis einzig entscheidend sein soll, „ob das unter Berücksichtigung der Steuerungserwägungen gefundene Ergebnis aus ethischer Perspektive gerade noch hinnehmbar ist.“²⁷³

bb) Beispiele unzulässiger Instrumentalisierungen des Privatrechts

a) Lohnfortzahlung im Krankheitsfall

Um seine theoretischen Gedanken zu veranschaulichen, vergleicht *Schmid* die arbeitsrechtlichen Regelungen zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, also §616 BGB und §3 I S.1 EFZG.²⁷⁴ Hierbei ist zu beachten, dass §616 BGB als allgemeine Grundlage die Lohnfortzahlung bei vorübergehender Verhinderung des Dienstverpflichteten insgesamt regelt. Er ist also auf den Krankheitsfall als Verhinderungsgrund nicht beschränkt und erfasst zwar aufgrund der vorrangigen Regelung des §1 II EFZG keine Arbeitnehmer, wohl aber z.B. Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder.²⁷⁵ Damit aber die zur Verdeutlichung des oben Gesagten notwendige Vergleichsbasis entsteht, reduziert *Schmid* den Blickwinkel auf den Krankheitsfall und das Recht des Lohnberechtigten auf Weiterzahlung seines Entgelts.

271 *Schmid*, S.75.

272 Diese Auffassung teilen auch *Schäfer/Ott* in ihrem „Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts“ (vgl. Ausführungen S.127 – 141). So sehen sie im Grundsatz „behütende Eingriffe des Staates in die individuelle Handlungsfreiheit“ nur „in Bezug auf Personen, bei denen wegen einer psychischen Erkrankung die Fähigkeit zur Selbstbestimmung erheblich beeinträchtigt ist“ als verfassungsrechtlich zulässig an. Im Übrigen sei der Staat aber nicht legitimiert, „den Einzelnen vor sich selbst zu schützen,“ es sei denn, seine Selbstgefährdung führt zugleich zu einer Gefährdung der Rechte Dritter (vgl. S.127 f.).

273 *Schmid*, S.75.

274 Vgl. *Schmid*, S.75 f., der seinerseits die Gegenüberstellung von §3 I EFZG und §616 BGB aus *Canaris*, *iustitia distributiva*, 1997, S. 81 – 85 aufgreift. *Canaris* hat die Regelung des §3 I EFZG als eines von mehreren Beispielen zur Verdeutlichung der Problematik des Einflusses der sog. „iustitia distributiva“ in das Vertragsrecht verwendet. Mit dieser Problematik umschreibt er den gesetzgeberischen Eingriff, den *Schmid* als „Instrumentalisierung des Privatrechts“ bezeichnet.

275 Palandt/*Weidenkaff*, §616 Rn.14; Staudinger-*Oetker*, 2002, §616 Rn. 24 ff.

In beiden Fällen geht es um den externen Effekt der sozialen Absicherung des Lohnberechtigten. Nach Anwendung der von Schmid aufgestellten Grundsätze stellt aber nur §616 BGB eine zur Erreichung dieses Ziels zulässige Instrumentalisierung des Privatrechts dar, da hier auch die Interessen des Arbeitgebers – der schließlich den Lohn weiter zahlen muss, obwohl er im Gegenzug keine Arbeitsleistung erhält – gleichberechtigt in der Abwägung berücksichtigt wurden. So ist der Arbeitgeber nur verpflichtet, den Lohn weiterzuzahlen, wenn der Berechtigte „für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit,“ ausfällt.²⁷⁶ Seine Lohnfortzahlungspflicht wird sogar gemindert, wenn dem Berechtigten für die Zeit seiner Verhinderung ein Anspruch gegenüber „einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehender Kranken- oder Unfallversicherung zukommt,“ womit auch ein Anspruch auf Krankengeld gegen die Krankenversicherung erfasst ist. Daraus folgt, dass die Rechtsfolge der Lohnfortzahlung auch allein aufgrund der privatrechtseigenen ethischen Rechtsgrundsätze der ausgleichenden Gerechtigkeit begründbar ist.

Anders gestaltet sich die Lage bei §3 I S.1 EFZG. Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass die beiden zu Gunsten des Arbeitgebers wirkenden Einschränkungen des Anspruchs auf Lohnfortzahlung, wie sie in §616 BGB vorhanden sind, hier fehlen. Der Arbeitgeber muss also zum einen den Lohn grundsätzlich bis zu sechs Wochen weiterzahlen und hat nicht das Recht, die Zahlung nach einem überschaubaren Zeitraum des Ausfalls des Arbeitnehmers („verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ in §616 BGB) einzustellen. Zum anderen muss er in diesen sechs Wochen den Lohn vollständig selbst zahlen, da mangels Verweises auf die gesetzliche Kranken- und Unfallversicherung auch der Anspruch des Arbeitnehmers auf Krankengeld gemäß §49 I Nr.1 SGB V ruht. Im Gegensatz zu §616 BGB treten also bei §3 I S.1 EFZG die Interessen des Arbeitgebers vollständig in den Hintergrund, sodass nach rechtsethischen Gesichtspunkten keine Gleichberechtigung der Vertragspartner mehr vorliegt und der Arbeitgeber aufgrund gesetzlicher Anordnung zum reinen Erfüller des Lohnanspruchs des Arbeitnehmers degradiert wird. Der Norm fehlt damit die zivilrechtseigene Funktion, die gegenseitigen Interessen der Vertragspartner zu einem Ausgleich auf Augenhöhe zu führen, sodass ihr nur noch die soziale Funktion zugrunde liegt. Diese beschränkt sich aber nicht auf den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers, sondern dient, da der Anspruch auf Krankengeld ruht, darüber hinaus auch dem rechtsverhältnisfernen Allgemeininteresse der Entlastung der gesetzlichen Krankenkassen. Hierin liegt nach der Meinung Schmid's „eine nicht mehr zulässige soziale Instrumentalisierung des Privatrechts zur Realisierung gesamtgesellschaftlicher Ziele.“²⁷⁷

276 Nach Brox/Rüthers/Henssler, Arbeitsrecht, 2011, Rn.366 ist zur Bestimmung der „verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit“ nach der Beschäftigungsdauer zu unterscheiden. Bis zu einer Beschäftigungsdauer von sechs Monaten wird eine Zeitspanne von maximal drei Tagen als angemessen anerkannt, darüber hinaus können abhängig von der Beschäftigungsdauer Zeiten von einer bis zu zwei Wochen noch angemessen sein. Es ist auch möglich, die Zeitspanne in einem Tarifvertrag zu regeln.

277 Schmid, S.76. Canaris kommt im Wesentlichen zum gleichen Ergebnis, wenn er in seiner „iustitia distributiva“ auf S.84 sagt: „Insgesamt sprengt die Regelung des §3 EFZG somit den Rahmen des Äquivalenzprinzips und der iustitia commutativa bei weitem und dient in der Tat ganz überwiegend der Verwirklichung distributiver Zwecke – ähnlich wie die gesetzlichen Beitragspflichten zur Sozialversicherung.“ Anders als Schmid hat er aber keine verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Rechtfertigung dieser Vorschrift, vgl. Canaris, iustitia distributiva, 1997, S.115, 118.

β) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Ein weiteres Beispiel, an dem die Kritik einer Instrumentalisierung des Privatrechts aus rein gesellschaftlichen Gründen anschaulich wird, benennen *Rüthers/Stadler* in Gestalt des AGG.²⁷⁸ Dieses Gesetz ist das Ergebnis der nationalstaatlichen Umsetzung von vier EG-Richtlinien, deren Gedanke es war, der Benachteiligung von bestimmten Personen im Rechtsverkehr vorzubeugen und auf diese Weise ein gedeihliches Zusammenleben in der Gesellschaft zu fördern.²⁷⁹ Verkürzt gesagt, bildet es auf Privatrechtsebene ein Äquivalent zu dem unmittelbar nur zwischen Staat und Bürger geltenden Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art.3 GG. Dadurch, dass es steuernde Vorgaben aufstellt, die Privatpersonen bei ihren Vertragsschlüssen zu beachten haben, berührt es zumindest die verfassungsmäßig garantierte Privatautonomie. Für die heute geltende Fassung des AGG erscheint es wohl zumindest geklärt, dass es in seiner Gesamtheit mit den Wertentscheidungen des Grundgesetzes in Einklang steht und damit sein Eingriff in Art.2 I GG verfassungsmäßig gerechtfertigt ist.²⁸⁰ Unter Berücksichtigung, dass aber auch die freie Willensentfaltung im Zivil- und Wirtschaftsrecht zu den geschützten Wertentscheidungen des Grundgesetzes zählt, kann eventuell – um die verfassungsmäßige Rechtfertigung im Einzelfall zu erhalten – eine Abwägung erforderlich sein, wenn der einen Vertragspartei ein Recht aus dem AGG zusteht, dem ein Grundrecht der anderen Vertragspartei entgegensteht.²⁸¹ Anders stellte sich die Situation dar, als sich das Gesetz noch im Entwurfsstadium²⁸² befand. Hier war es zum Teil der scharfen Kritik ausgesetzt, die Abschaffung des freien Vertrages²⁸³ oder den „Tod der Privatautonomie“ zu bedeuten.²⁸⁴ Auch *Rüthers/Stadler* sehen noch in dem Entwurf eine exzessive unzulässige Inpflichtnahme des Privatrechts begründet, da es nach ihm z.B. für einen Vermieter schwierig geworden wäre, zu begründen, warum er einen Mietvertrag mit einer Familie mit Kindern statt mit einem kinderlosen Homosexuellen abgeschlossen hat und es für einen Autoverkäufer hätte zu Problemen führen können, wenn er den Kaufvertrag ohne Begründung mit einer Studentin statt mit einem Rentner abgeschlossen hätte.²⁸⁵ Das aber, so war ihre Argumentation, sei mit dem geltenden neoliberal-pluralistischen Gesellschaftsbild nicht vereinbar, das den Grundsatz der Privatautonomie dadurch wahre, dass es verfassungsrechtlich verankert dem einzelnen Bürger das Recht einräume, „seine privaten vertraglichen Beziehungen ohne Angabe von Gründen oder selbst nach völlig unsachlichen Gesichtspunkten zu regeln.“²⁸⁶ Die Kritik aus der Rechtswissenschaft hat schließlich dazu geführt,

278 *Rüthers/Stadler*, BGB AT, 2011, §3 Rn.12a.

279 *Rüthers/Stadler*, BGB AT, 2011, §3 Rn.12a.

280 Palandt/*Ellenberger*, Einl. vor §1 AGG, Rn.7; Erman/*Armbrüster/Belling*, Vor §1 AGG, Rn.4.

281 Palandt/*Ellenberger*, Einl. vor §1 AGG, Rn.7.

282 Einen Überblick über die Entstehungsgeschichte des AGG gibt Däubler/*Bertzbach/Däubler*, AGG, 2013, Einleitung, Rn.3 ff.

283 Däubler/*Bertzbach/Däubler*, AGG, 2013, Einleitung, Rn.8.

284 Däubler/*Bertzbach/Däubler*, AGG, 2013, Einleitung, Rn.73. Für weitere Kritik vgl. nur *Adomeit*, NJW 2002, 1622; *Neuner*, JZ 2003, 57 ff., der grundsätzlich auf das Problem von Diskriminierungen in Privatverhältnissen eingeht und auch Handlungsbedarf sieht, aber den konkreten Entwurfsvorschlag der §§ 319a ff. BGB ablehnt (seine Kritik hierzu findet sich auf S.66); *Globig*, ZRP 2002, 529; *Picker*, JZ 2003, 540.

285 *Rüthers/Stadler*, BGB AT, 2011, §3 Rn.12a.

286 *Rüthers/Stadler*, BGB AT, 2011, §3 Rn.12a.

dass die endgültige Fassung in ihrer Eingriffsweite hinter dem Entwurfstext zurückgeblieben ist.²⁸⁷

y) Mietminderung bei Bleiwasserleitungen

Beispiele, in denen dem Einzelrechtsverhältnis fremde Erwägungen zur Begründung einer rechtlichen Verpflichtung herangezogen wurden, finden sich jedoch nicht nur in Entscheidungen des Gesetzgebers, sondern auch in Entscheidungen der Rechtsprechung. So ist ein Urteil des Amtsgerichts Hamburg herauszuheben, in dem das Gericht u.a. über die Rechtfertigung einer Mietminderung aufgrund bleihaltiger Wasserleitungen zu befinden hatte.²⁸⁸ Die Frage, ob es dem Mieter zumutbar sei, zunächst Wasser ungenutzt ablaufen zu lassen, bis das nachlaufende Wasser einen innerhalb der Grenzwerte liegenden Bleigehalt aufweise, hat das AG Hamburg verneint und dabei vor allem auf die von dem bestellten Sachverständigen mit 4 bis 12 Minuten angegebene notwendige Dauer des ungenutzt ablaufenlassens verwiesen und darauf, dass hiermit eine Verschwendung von Trinkwasser verbunden sei, „die nach den allgemein bekannten Erkenntnissen über die zunehmende Verknappung des Trinkwassers und den unabsehbaren Folgen für die Umwelt bei anhaltendem erhöhten Trinkwasserverbrauch schon in Anbetracht der allgemein bekannt gewordenen Senkung des Grundwasserspiegels in der Lüneburger Heide infolge der Trinkwasserversorgung des Hamburger Stadtgebiets nicht verantwortet werden“ könne.²⁸⁹ Dieser ökologische Gesichtspunkt, der zwar für sich gesehen richtig ist, aber weit außerhalb des betroffenen Privatrechtsverhältnisses liegt, stellt eine soziale Inpflichtnahme des Privatrechts dar. Da aber die Entscheidung, dem Mieter das Recht auf eine Mietminderung einzuräumen, überwiegend auf rechtsinterne Erwägungen gestützt wurde und sich auch bei Hinwegdenken der ökologischen Komponente das Ergebnis nicht verändern, sondern genauso vertretbar²⁹⁰ bestehen bleiben würde, stellt das Urteil keine exzessive Inpflichtnahme des Privatrechts dar.

5) Neuwageneigenschaft eines auf Halbe produzierten Fahrzeugs

Ein zweites anschauliches Beispiel für die Einbeziehung privatrechtsfremder Erwägungen der

287 Palandt/Ellenberger, Einl. vor §1 AGG, Rn.7; Staudinger-Rolfs, 2014, Anh. zum Mietrecht: §1 AGG Rn.3. Zur Reduktion des Eingriffsumfanges des AGG haben vor allem die Aufgabe des ursprünglichen, auf alle Privatrechtsverhältnisse wirkenden Entwurfsvorschlags geführt, der die Umsetzung der EG-Richtlinien in einem mit „Verbotene Benachteiligungen“ überschriebenen, die neuen §§ 319a – 319e BGB enthaltenden Untertitel vorsah, sowie die unter der Prämisse der 1:1-Umsetzung der Richtlinien vom Bundesrat vorgebrachten Einwände und Änderungsvorschläge an dem AGG-Entwurfstext (nachzulesen in Kurzform in BT-Drs. 16/1852 oder in Form eines ausführlichen Gutachtens in BR-Drs. 329/06).

288 AG Hamburg v. 17.12.1987, Az.: 49 C 667/86.

289 AG Hamburg v. 17.12.1987, Az.: 49 C 667/86, Rn.23 (zitiert nach juris.de).

290 Die Frage eines Rechts auf Mietminderung im Falle von bleihaltigen Wasserleitungen ist in der Rechtsprechung umstritten und von dem jeweiligen Einzelfall abhängig. Das LG Hamburg lehnte hier im Berufungsverfahren das Recht des Mieters auf Mietminderung ab, da es sich nicht auf die Ausführungen des erstinstanzlichen Gutachters berief, sondern auf die eines neu bestellten. Nach dessen Untersuchungen sei bei voll aufgedrehtem Wasserhahn bereits nach 1 – 2 Sekunden praktische Bleifreiheit zu erreichen. Damit sei zwar ein Mangel gegeben, auf dessen Behebung der Mieter einen Anspruch habe, der ihn jedoch nicht zu einer Mietminderung berechtige. Auf die Überlegung des AG hinsichtlich der Wasserknappheit und des Grundwasserspiegels in der Lüneburger Heide ging das LG nicht ein. Vgl. LG Hamburg v. 05.02.1991, Az.: 16 S 33/88, Rn.11 ff. (zitiert nach juris.de).

Rechtsprechung in eine Entscheidung stellt ein Urteil des LG Aachen dar, in dem es um die Frage ging, ob ein Fahrzeug, das vor seiner Auslieferung mehrere Monate auf Halde gestanden hatte, noch als fabrikneu anzusehen sei oder allein hierdurch einen Mangel aufweise.²⁹¹ Das Gericht hat die fast ein Jahr dauernde Standzeit des Fahrzeugs nicht als für die Neuwageneigenschaft abträglich bewertet, da es die Massenproduktion von Konsumgütern mit sich bringe, dass die Herstellerfirmen zeitweise bis zu einem gewissen Grad auf Vorrat produzieren müssten und auch konjunkturelle Schwankungen die Hersteller ebenfalls zeitweise zu einer längeren Lagerhaltung zwingen.²⁹² Bei unverändertem Modell könne ein Fahrzeug auch dann noch als fabrikneu angesehen werden, wenn zwischen dem Fabrikations- und dem Verkaufsdatum etwa ein Jahr vergangen sei.²⁹³ Die konjunkturelle Lage des Herstellers und damit verbunden auch die Interessen der Beschäftigten in dem Unternehmen, auf die das Gericht in diesem Fall argumentativ aufbaut, betreffen das Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer jedoch in keiner Weise, sodass eine soziale Inpflichtnahme dieses Privatrechtsverhältnisses angenommen werden muss. Da das Abstellen auf die konjunkturelle Situation des Herstellers auch die einzige Begründung des Gerichts ist, die Fehlerhaftigkeit des Fahrzeugs aufgrund langer Standzeit abzulehnen, liegt sogar eine unzulässige exzessive Inpflichtnahme des Privatrechts nahe. *Schmid* verneint sie in diesem Fall jedoch, da den Interessen des Käufers dadurch in ausreichendem Maße Rechnung getragen werde, dass er nur eine Standzeit von höchstens einem Jahr hinnehmen müsse, darüber hinaus aber die Neuwageneigenschaft dann doch nicht mehr gegeben sei.²⁹⁴

cc) Schmid's Weg der Rechtfertigung von Eingriffen in die Privatautonomie

In den Fällen, in denen wie in den ersten beiden der soeben genannten Beispiele festgestellt wurde, dass eine im Zivilrecht verankerte Norm eine Rechtsfolge vorsieht, die sich nicht aus den rechtsetzethischen Grundprinzipien rechtfertigen lässt, sondern eine unzulässige exzessive Inpflichtnahme des Privatrechts aus gesamtgesellschaftlichen Gründen darstellt, sieht *Schmid* eine Verletzung der Privatautonomie und folglich einen Eingriff in Art.2 I GG als gegeben an.²⁹⁵ Dieser Eingriff kann aber wie jeder andere Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts gerechtfertigt sein. *Schmid* lässt es in diesem speziellen Fall genügen, dass die zuvor als exzessiv und damit den Spielraum des Privatrechts überspannend bewertete Inpflichtnahme ausnahmsweise gerechtfertigt ist, wenn sie sich „als zwingende Konsequenz der privatrechtlichen Organisation des betreffenden Sozialbereichs in der [...] Wirtschafts- und Sozialverfassung darstellt.“²⁹⁶

291 LG Aachen v. 11.11.1977, Az.: 5 S 327/77.

292 LG Aachen v. 11.11.1977, Az.: 5 S 327/77, Rn.19. (zitiert nach juris.de).

293 LG Aachen v. 11.11.1977, Az.: 5 S 327/77, Rn.19. (zitiert nach juris.de); entsprechend auch BGH v. 06.02.1980, Az.: VIII ZR 275/78, Rn.12 ff. (zitiert nach juris.de) und schließlich zuletzt BGH v. 15.10.2003, Az.: VIII ZR 227/02, Rn.10 f. (zitiert nach juris.de), in der die maximal zulässige Standzeit, die allein keinen Sachmangel begründet, auf 12 Monate begrenzt wird.

294 *Schmid*, S.61.

295 *Schmid*, S.76.

296 *Schmid*, S.76.

dd) Bewertung und eigene Folgerungen

Dieses Ergebnis vermag am Ende durchaus zu erstaunen, da die ihm vorangegangenen Ausführungen erwarten ließen, dass *Schmid* hinsichtlich der zuvor sehr vehement gegen die Instrumentalisierung aus rein gesellschaftlichen Gründen verteidigte Privatautonomie tendenziell höhere Hürden an die Rechtfertigung sie verletzender Eingriffe stellen würde.

Die oben genannten Prüfungsschritte, die zumindest auf den ersten Blick streng anmuten, sollen doch über ihre immer enger werdende Filterung gerade dazu dienen, die tolerablen von den exzessiven Instrumentalisierungen des Privatrechts zu trennen, wobei angestrebt ist, dass letztere im Ergebnis nicht zur Durchsetzung im Privatrecht kommen sollten. Das heißt, bei den Inpflichtnahmen, die alle Prüfungsschritte durchlaufen haben, bei denen sogar eine Verletzung des Art.2 I GG bereits feststeht, sollte eine Rechtfertigung tatsächlich nur in ganz seltenen Ausnahmefällen möglich sein, um das Privatrecht von ihnen freihalten zu können. Die Begründung, dass die Inpflichtnahme eine zwingende Konsequenz der privatrechtlichen Organisation des betreffenden Sozialbereichs in der Wirtschafts- und Sozialverfassung darstellen muss, kann dazu nicht ausreichen, denn sie deckt sich mit der angeführten Begründung, dass das materiale Paradigma einen festen Platz im aktuellen Privatrecht habe, da die soziale Inpflichtnahme des Privatrechts der ebenso unvermeidliche wie legitime Preis dafür sei, dass Wirtschafts- und Lebensbereiche privatrechtlich organisiert sind.²⁹⁷ Daraus folgt zum einen, dass die zu erbringende Rechtfertigung keine echte Hürde darstellt, da sich im Zweifel immer zwingende Gründe aus dem betroffenen Wirtschafts- und Sozialbereich finden lassen dürften. Zum anderen wird auf diese Weise dem materialen Rechtsparadigma eine enorme Wirkungsmöglichkeit eröffnet, was dem eigentlich als heute maßgeblich proklamierten neoliberal-/plural-prozeduralen Rechtsparadigma zuwider läuft, mit dem gerade den exzessiven sozialen Inpflichtnahmen des materialen Konzepts Grenzen gesetzt werden sollten. Betrachtet man sich vor diesem Hintergrund die von *Schmid* zur Identifikation von unzulässigen exzessiven Instrumentalisierungen des Privatrechts aufgestellten Prüfungsschritte, fällt auf, dass die erst so strikt wirkenden Kriterien eigentlich ziemlich vage gehalten sind und eine hohe Durchlässigkeit bieten: Da wird als erstes auf die Sicht „objektiver Idealparteien“ abgestellt, die aber letztlich von dem mit dem Einzelfall betrauten Rechtsanwender eingenommen und folglich von dessen Haltung beeinflusst wird. Aus ihrer Sicht muss nun die Regelung „gerade noch“ als legitimer Ausgleich der beiderseitigen Interessenlage angesehen werden können. Bereits im Ansatz von *Bydlinski* fand sich das Bestreben, die Grenze des Zulässigen über die Worte „gerade noch“ zu bestimmen. Allerdings ist mit ihnen nicht die nötige Trennschärfe zu erreichen, sondern nur ein Toleranzbereich abzustecken, da jeder faktisch in der Haut der objektiven Idealparteien steckende Rechtsanwender eine andere Eingriffsintensität als „gerade noch“ vertretbar einschätzen dürfte. Verstärkt wird die hiermit angelegte Ungewissheit noch dadurch, dass zwar gesetzlich bestimmte, aber nicht notwendig tatsächlich vorliegende personenbedingte Schwächen wie z.B. die Verbrauchereigenschaft, ei-

²⁹⁷ vgl. oben im Abschnitt C. II. 4. „Interdependenz von Recht und Gesellschaft in der Gegenwart“ i.V.m. *Schmid*, S.70.

gentlich nicht in die Interessenabwägung eingestellt werden dürften, dies aber ausnahmsweise doch möglich sein soll, da Gesetzgeber und Rechtsanwender einen Ermessensspielraum haben sollen. Dieser Ermessensspielraum wird seinerseits so weit geöffnet, dass am Ende nur entscheidend sein soll, ob das unter Berücksichtigung der Steuerungserwägungen gefundene Ergebnis aus ethischer Perspektive gerade noch hinnehmbar ist. Zusammenfassend lässt sich damit feststellen, dass durch das Erlauben von Ausnahmen, Einräumen von Ermessensspielräumen und das Abstellen auf ein „gerade noch“ hinnehmbares Ergebnis, letztlich jede – auch die an sich exzessive – Inpflichtnahme des Privatrechts gerechtfertigt werden kann. Damit drängen sich folgende gewiss provokante Fragen auf: sollte hier tatsächlich ein rechtswissenschaftlicher Weg aufgezeigt werden, Regelungen, die ausschließlich privatrechtsfremde Zwecke verfolgen wollen, in der Zivilrechtsmaterie zu identifizieren und aus dieser auszuschließen, was auch zur Konsequenz gehabt hätte, dass man solche Regelungen letztlich als verfassungswidrig oder zumindest als sehr schwer zu rechtfertigen hätte bewerten müssen? Oder sollte lediglich rechtswissenschaftlich begründet werden, was rechtspraktisch nahezu alltäglich passiert, mit anderen Worten, warum eine Vorschrift wie §3 I S.1 EFZG, die als klar exzessive Instrumentalisierung des Privatrechts anzusehen ist, in der Praxis angewendet wird und nicht bereits für verfassungswidrig erklärt wurde?

c) Der Ansatz des Bundesverfassungsgerichts

Das BVerfG beantwortet die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Normen, die zwar im Zivilrecht beheimatet sind, aber ausschließlich gesamtgesellschaftliche Ziele verwirklichen wollen und damit eine exzessive Instrumentalisierung des Privatrechts darstellen, regelmäßig nicht am Maßstab des Art.2 I GG, sondern anhand anderer Grundrechte.

aa) Entscheidungspraxis

Im Folgenden wird daher zunächst anhand einzelner Beispiele ein Überblick über die bisherige Entscheidungspraxis des BVerfG geboten:

In einem Fall, dem die Inpflichtnahme Privater zur Bevorratung mit Erdölerzeugnissen zu Grunde lag, hat es z.B. eine Verletzung des Art.2 I GG abgelehnt, da dieses Grundrecht aufgrund seiner Subsidiarität nicht mehr zu prüfen sei, wenn bereits ein Verstoß gegen andere Grundrechte feststehe.²⁹⁸ In diesem Fall wurde eine Verletzung von Art.12 I und Art.3 I GG bejaht, da die Bevorratungspflicht zu einem nicht auszugleichenden Wettbewerbsnachteil führen würde. In einem anderen Fall hatte das BVerfG darüber zu befinden, ob Normen des hessischen Sonderurlaubsgesetzes verfassungskonform seien, nach denen Arbeitnehmer für die Zeit, in der sie ehrenamtlich Jugendarbeit leisten, einen Anspruch auf in voller Lohnhöhe bezahlten Sonderurlaub haben.²⁹⁹ Das BVerfG erklärte die entsprechenden Regelungen wegen Verstoßes gegen das Grundrecht des Arbeitgebers aus Art.12 GG für verfassungswidrig, da der zivilrechtliche Ausgleich zwischen Arbeit-

²⁹⁸ BVerfGE 30, 292, Rn.114 (zitiert nach juris.de).

²⁹⁹ BVerfGE 85, 226.

geber und Arbeitnehmer nicht gewahrt sei, wenn der Arbeitgeber in der Zeit der ehrenamtlichen Jugendarbeit seines Arbeitnehmers keine Arbeitsleistung von diesem erhalte, aber trotzdem den vollen Lohn zahlen müsse.³⁰⁰ Die Fortzahlung eines reduzierten Lohnes könne dagegen verfassungskonform sein.³⁰¹ Auch an diesem Fall wird deutlich, dass das BVerfG Art.2 I GG als Auffanggrundrecht versteht, denn es geht in seiner Entscheidung mit keinem Wort auf die Frage einer möglichen Verletzung der aus ihm folgenden Privatautonomie ein. Diesen Auffangcharakter, den damit letztlich auch die grundsätzlich geschützte Privatautonomie ggü. vorrangigen Grundrechten einnimmt, hat das BVerfG bereits in einer früheren Entscheidung deutlich zum Ausdruck gebracht, in der es um die Frage ging, ob es verfassungsmäßig sei, dass die nach dem Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG) bestehende Umlagepflicht zum Ausgleich der durch dieses Gesetz veranlassten Arbeitgeberaufwendungen bei Betrieben mit Kurzarbeit nach dem fiktiven Vollohn berechnet wird.³⁰² Hier stellte es nämlich fest, dass die Umlagepflicht – obwohl sie das soziale Ziel verfolgt, „kleine Betriebe vor den schwer kalkulierbaren Risiken der ihnen durch das LFZG auferlegten sozialen Verpflichtungen zu schützen“ – nicht Art.2 I GG verletze, da „im Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der Freiheit des Einzelnen und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung [...] dem Gesetzgeber in der Frage, ob er überhaupt eine Pflichtversicherung begründen will oder eine ihr nahekommende Regelung trifft, weitgehend Gestaltungsfreiheit zuzubilligen [ist].“³⁰³ Die in Rede stehende Regelung wurde aber wegen Verstoßes gegen Art.3 I GG als verfassungswidrig bewertet, da eine volle Umlagepflicht bei Betrieben, die nur Kurzarbeiterlöhne zahlen, nicht gerechtfertigt sei.³⁰⁴ In einem recht aktuellen Nichtannahmebeschluss hat das BVerfG nochmals das Zurücktreten des Art.2 I GG als Prüfungsmaßstab für eine Verletzung der Vertragsfreiheit explizit für die Fälle bestätigt, in denen die zu prüfende Norm in ein die Berufstätigkeit betreffendes Privatrechtsverhältnis einwirkt, da hier die Vertragsfreiheit durch Art.12 I GG eine speziellere Ausprägung erfahren habe.³⁰⁵ Wie sich aus dem bisher Gesagten ergibt, ist die Relevanz von Art.2 I GG zur Prüfung von gesetzlichen Eingriffen in Privatrechtsverhältnisse stark eingeschränkt. Sie ist aber durchaus noch gegeben, wie sich aus einer Entscheidung des BVerfG ergibt, die die gesetzliche Verpflichtung privat Krankenversicherter zum Abschluss eines Pflegeversicherungsvertrages, also einen gesetzlichen Kontrahierungszwang zum Gegenstand hatte.³⁰⁶ Hier hat das BVerfG einen Eingriff in den Schutzbereich des Art.2 I GG klar bejaht,³⁰⁷ ihn aber sodann für gerechtfertigt erklärt. Die angegrif-

300 BVerfGE 85, 226, Rn.41 ff. (zitiert nach juris.de). Der Fall ist der Bewertung des §3 I EFZG ähnlich. Auch hier stand hinter der entsprechenden Regelung allein ein gesamtgesellschaftliches Ziel, nämlich die Attraktivität der ehrenamtlich organisierten Jugendarbeit zu stärken und Freiwilligen die Entscheidung für eine Mitarbeit zu erleichtern. Das BVerfG prüft jedoch anders als *Schmid* keine Verletzung des Art.2 I GG. Es spricht dieses Grundrecht erst gar nicht an, sondern leitet die Verfassungswidrigkeit aus einer anderen Grundrechtsverletzung ab.

301 BVerfGE 85, 226, Rn.40, 47 (zitiert nach juris.de).

302 BVerfGE 48, 227.

303 BVerfGE 48, 227, Rn.28 (zitiert nach juris.de).

304 BVerfGE 48, 227, Rn.29 ff. (zitiert nach juris.de).

305 Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 07.09.2010, Az.: 1 BvR 2160/09 und 1 BvR 851/10, Rn.32 (zitiert nach juris.de).

306 BVerfGE 103, 197.

307 BVerfGE 103, 197, Rn.63 (zitiert nach juris.de).

fenen Regelungen dienen zwar u.a. dem privatrechtsfremden Zweck, über eine alle Bürger erfassende „Volksversicherung“ einer allein im Pflegebedarf begründeten Abhängigkeit des Einzelnen von Sozialhilfeleistungen vorzubeugen³⁰⁸ und stellen damit eine Instrumentalisierung des Privatrechts dar. Ihr Eingriff in die Vertragsfreiheit ist jedoch im Ergebnis verhältnismäßig, da er dafür sorgt, dass „ein Lebensrisiko mit für die meisten nicht finanzierbaren Folgen durch verhältnismäßig niedrige Prämien kalkulierbar und im Versicherungsfall tragbar“ wird, sowie die Unabhängigkeit des Einzelnen stärkt.³⁰⁹ Neben der Problematik von Kontrahierungszwängen hält das BVerfG Art.2 I GG auch dann unmittelbar für einschlägig, wenn Gegenstand seiner Prüfung eine Urteilsverfassungsbeschwerde ist, die darauf beruht, dass ein Gericht verkannt hat, dass ein Vertrag eine Partei unangemessen benachteiligt. Der die Vertragsfreiheit verletzende Eingriff liegt dann in dem Urteil selbst vor und ermöglicht inzident die Prüfung, ob in dem Vertrag ein angemessener Interessenausgleich zustande gekommen ist, da die Grundrechte als verfassungsrechtliche Wertentscheidungen über die zivilrechtlichen Generalklauseln in den Privatrechtsverkehr hineinwirken.³¹⁰ Damit bestätigt das BVerfG umgekehrt zugleich, dass eine Einwirkung in die verfassungsrechtlich verbürgte Privatautonomie im Wege der richterlichen Inhaltskontrolle zulässig ist oder sogar geboten sein kann. Der Vertragsinhalt sei zwar grundsätzlich vom Staat zu respektieren, da davon ausgegangen werden müsse, dass er Ausdruck des Parteiwillens sei und die Parteien selbst für einen sachgerechten Ausgleich ihrer Interessen gesorgt haben, was auch ein gewisses Ungleichgewicht in der Durchsetzung ihrer Interessen mit umfasse.³¹¹ Wenn aber eine erheblich ungleiche Verhandlungsposition der Vertragsparteien dergestalt ersichtlich sei, dass ein Vertragspartner den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen kann, sodass sich für die andere Partei die Selbstbestimmung zu einer Fremdbestimmung wandelt, sei es die Aufgabe des Rechts, auf die Wahrung der Grundrechtspositionen beider Vertragsparteien hinzuwirken.³¹² Daraus folgt, dass ein angerufenes Gericht in Form der Inhaltskontrolle gerechtfertigt in die Vertragsfreiheit nach Art.2 I GG eingreifen darf, um einen nicht gegebenen Interessenausgleich herzustellen, aber im Umkehrschluss auch ein ggf. nicht zu rechtfertigender Eingriff in Art.2 I GG vorliegt, wenn das angerufene Gericht entweder das Vertragsungleichgewicht nicht erkennt oder ihm nicht abhilft.

bb) Bewertung der Entscheidungspraxis

Während *Schmid* Instrumentalisierungen des Privatrechts allein am Maßstab des Art.2 I GG auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen will, verortet das BVerfG die geschützte Vertragsfreiheit nicht zwingend nur in Art.2 I GG, sondern zieht unter Berücksichtigung der Subsidiarität dieses Grundrechts auch sachverhaltensnähere und damit vorrangige Grundrechte heran, wie z.B. Art.12 I

308 BVerfGE 103, 197, Rn.80 (zitiert nach juris.de).

309 BVerfGE 103, 197, Rn.86 (zitiert nach juris.de).

310 BVerfGE 103, 89, Rn.32 (zitiert nach juris.de).

311 BVerfGE 103, 89, Rn.33 (zitiert nach juris.de).

312 BVerfGE 103, 89, Rn.33 (zitiert nach juris.de).

GG im Falle von Eingriffen in Rechtsbeziehungen mit Berufsbezug.³¹³ Ein weiterer Unterschied zu der von *Schmid* vorgeschlagenen Lösung zur Identifizierung und zur Behandlung von exzessiven Inpflichtnahmen des Privatrechts aufgrund von Gesetzen oder gerichtlichen Entscheidungen besteht darin, dass das BVerfG bei der Rechtfertigung eines festgestellten Eingriffs in die Vertragsfreiheit allein prüft, ob die Interessen der betroffenen Privatrechtssubjekte in einem angemessenen Ausgleich zueinander stehen. Ist das nicht der Fall, treten also die Interessen der einen Partei vollständig in den Hintergrund, stuft es die entscheidungsrelevante Norm als verfassungswidrig ein, anderenfalls sieht es den Eingriff als gerechtfertigt an. Damit steht die Lösung des BVerfG in einer Linie mit dem vorgetragenen Ansatz von *Bydlinski* und zumindest zu einem gewissen Bruchteil auch mit der Lösung von *Schmid*. Es vermeidet aber anders als *Schmid* bei der Betrachtung des Interessenausgleichs die Einbeziehung von Rückausnahmen, von Ermessensspielräumen und in letzter Instanz die Rechtfertigung der Instrumentalisierung als zwingende Konsequenz der privatrechtlichen Organisation des betreffenden Sozialbereichs. Indem es also den Blick allein darauf beschränkt, ob es zu einem angemessenen Interessenausgleich kommt oder nicht, ist es folglich sogar restriktiver als die ausdifferenzierte, auf den ersten Blick strenger wirkende Lösung *Schmid*s und sorgt damit dafür, dass die Vertragsfreiheit ihren Stellenwert erhält.

IV. Zwischenfazit

Als Ergebnis dieses Kapitels kann festgehalten werden, dass das Privatrecht im Allgemeinen und das BGB im Besonderen zur Verwirklichung von privatrechtsfremden Belangen instrumentalisiert werden darf, um gesamtgesellschaftlichen Erfordernissen Rechnung tragen zu können. Das kann entweder in Form richterlicher Auslegung und Fortbildung des bestehenden Rechtstextes geschehen, oder aber in Gestalt der Änderung oder Ergänzung des Normenkatalogs durch den Gesetzgeber. Die Grenze der zulässigen Inpflichtnahme des Privatrechts ist aber regelmäßig zunächst dort erreicht, wo der privatrechtsimmanente Interessenausgleich zwischen den Parteien aufgrund des Eingriffs derart aus dem Gleichgewicht gerät, dass die Interessen der einen Partei vollständig in den Hintergrund treten. In solchen Fällen der exzessiven Inpflichtnahme, in denen auch die grundrechtlich geschützte Vertragsfreiheit verletzt ist, bedarf es einer einzelfallbezogenen Prüfung auf (verfassungsrechtliche) Rechtfertigung des verletzenden Eingriffs. Unabhängig davon, welcher der oben genannten Lösungswege bei dieser Rechtfertigungsprüfung beschritten wird, ist es durchaus möglich, dass auch eine exzessive Inpflichtnahme gerechtfertigt sein kann. Beide dargestellten Lösungen zeigen, dass auch das Privatrecht neuen gesellschaftlichen Erfordernissen gegenüber of-

313 Insofern ist die Anmerkung von *Schmid*, das BVerfG habe für die Verletzung von Grundrechten regelmäßig einen höheren Maßstab angelegt und eine solche auch in Fällen exzessiver Instrumentalisierung des Privatrechts verneint (vgl. *Schmid*, S.76), zumindest missverständlich. Richtig ist zwar Schmid's Hinweis, dass das BVerfG seiner Lösung, eine Verletzung des Art.2 I GG zu prüfen, nicht folgt, daraus folgt aber – wie gezeigt – gerade nicht, dass das BVerfG privatrechtsinstrumentalisierende Normen stets als gerechtfertigt ansieht.

fen gehalten werden soll. Dieses Rechtsverständnis ist zu begrüßen, wenn nicht sogar notwendig und für einen modernen Rechtsstaat geradezu zwingend. Das Recht muss sich den Gegebenheiten und Veränderungen anpassen, die in der Gesellschaft herrschen und nicht die Gesellschaft an ein Recht, das starr an einem überkommenen Selbstverständnis festhält und dabei die gesellschaftliche Wirklichkeit ignoriert.³¹⁴ Dass dies bereits in der Vergangenheit so war, kann man auch der Darstellung der bisher benannten Rechtsparadigmata entnehmen, die sich gerade aufgrund verändernder gesellschaftlicher Strömungen gegenseitig ablösten. Heute begründet sich die zwingende Notwendigkeit des Rechts, sich an Veränderungen in der Gesellschaft anzupassen, schon allein aus dem Demokratieprinzip. Auf das Privatrecht bezogen ergibt sich folgender Gedankengang: Wenn in einer Demokratie alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht und mangels eines Ständesystems oder ähnlichem, jeder Bürger das gleiche Mitbestimmungsrecht hat, nimmt jeder die personelle Doppelfunktion des Staatsbürgers einerseits und der Privatperson andererseits ein. Wenn nun „der Staat“ in der Demokratie aber alle Bürger umfasst, dann sind auch privatrechtsfremde Zielverwirklichungen innerhalb des Privatrechts eine Art kollektiver Gebrauch der Privatautonomie über den „Umweg“ der repräsentativ gewählten Volksvertreter. Im Ergebnis wirkt nämlich ein aufgrund demokratischer Legitimation entstandenes Gesetz, das in das Privatrecht instrumentalisierend eingreift, nicht anders, als wenn alle Bürger kollektiv ihre Privatautonomie aus eigenem Antrieb in der eingeschränkten Form ausüben würden. Das gilt selbst dann noch, wenn einzelne von der kollektiven Willensbetätigung mit Rücksicht auf die Gegebenheiten des konkreten Rechtsverhältnisses – zum Beispiel aus Gründen des Schwächerenschutzes – abweichen, denn auch der Schwächerenschutz sowie Härtefallregelungen sind Bestandteile des Demokratieprinzips und würden in ein gleichlautendes Gesetz einfließen oder aber durch die Rechtsprechung mit Hilfe der richterlichen Auslegung und Rechtsfortbildung in dieses hineingelesen.

Für den Themenkomplex der Nachhaltigkeit und die in diesem zu treffenden gesetzgeberischen Entscheidungen ergibt sich damit aus den bisherigen Ausführungen folgendes:

Eine Instrumentalisierung des Privatrechts und des BGB aus Gründen der Nachhaltigkeitsförderung ist zumindest in Gestalt der in dieser Arbeit zu beleuchtenden Ideen³¹⁵ möglich, da sie alle nur so in das jeweilige Rechtsverhältnis eingreifen, dass das bisherige Kräfteverhältnis verlagert wird, aber nicht die Interessen der einen oder der anderen Partei vollständig in den Hintergrund treten. Dazu kommt, dass das gesetzgeberische Interesse, mehr Nachhaltigkeit zu erreichen, die anderen bereits heute hinter den einzelnen Normen stehenden Gesetzeserwägungen lediglich ergänzt, aber nicht ersetzt, was im Einzelfall u.U. auch dazu führen kann, dass ein – durch eingeschliffenes

314 Mit anderen Worten umschrieb *Gunther Teubner* bereits 1982 diesen Gedanken, wenn er ausführt: *„Selbstreferenz scheint der Schlüssel zum Problem zu sein, die Abhängigkeit bzw. Unabhängigkeit des Rechtssystems von der Gesellschaft zu erfassen: Recht wandelt sich nur in Reaktion auf seine eigenen Impulse. Die Rechtsordnung – Normen, Dogmatiken, Institutionen, Organisation – reproduziert sich selbst in ihren Elementen, aber sie tut dies in Reaktion auf Umweltinteressen.“* Vgl. *Teubner, Reflexives Recht*, 1982, S.13 ff. (20 f.).

315 Dargestellt unter Gliederungspunkt „D. Förderung des nachhaltigen Konsums mit den Mitteln des kaufrechtlichen Mängelrechts“.

Verhalten in der gesellschaftlichen Wirklichkeit – eingetretenes Ungleichgewicht im Interessenverhältnis der beiden Vertragsparteien wieder korrigiert wird. Um dies an einem Beispiel zu veranschaulichen, sei auf die Überlegungen verwiesen, die kaufrechtlichen Gewährleistungsfristen zu verlängern, um geplanter Obsoleszenz entgegenzutreten. Natürlich steht dahinter die Überlegung, die Hersteller zu motivieren, länger haltbare Produkte zu entwerfen, um dadurch längere Produktnutzungsphasen und in der Folge weniger Ressourcenverbrauch und geringere Müllmengen zu generieren, also der Nachhaltigkeit zu dienen. Heute steht hinter den bereits bestehenden Gewährleistungsfristen allein der Grund, die Verbraucher zu schützen. Dieser Grund entfällt jedoch nicht, wenn die Fristen verlängert werden, er wird lediglich ergänzt. Die Hersteller werden zwar durch eine Verlängerung der Fristen stärker als bisher belastet, allerdings kommt es auf die konkret festzulegende Laufzeit an, um festzustellen, bis zu wie vielen Jahren noch ein angemessener Interessenausgleich vorliegt. Hinzu kommt, dass unter der inzwischen vermehrten Beobachtung, dass neu gekaufte Geräte sehr kurz nach Ablauf der gesetzlichen Gewährleistungsfrist unreparierbar defekt werden, der dem Kaufvertrag innewohnende Interessenausgleich zwischen Käufer und Verkäufer wohl zulasten des Käufers verschoben ist. Dieser darf nämlich zu Recht erwarten, dass eine neu produzierte Ware bei dem heute erreichten hohen Fertigungsniveau, die Gewährleistungsfrist deutlich überlebt, sodass eine Verlängerung der Gewährleistungsfristen schon geboten sein kann, um das eingetretene Ungleichgewicht wieder in Balance zu bringen. Auch auf das kaufrechtliche Mängelrecht als Ganzes bezogen, würde der bestehende angemessene Interessenausgleich nicht durch die angedachten Instrumentalisierungen zur Verwirklichung von mehr Nachhaltigkeit gefährdet werden. So wird z.B. einerseits überlegt, dem Käufer das Wahlrecht bei der Nacherfüllung zu nehmen, aber andererseits könnte er das Recht hinzu bekommen, einen Sachmangel auch dann zu rügen, wenn das gekaufte Gut zwar als solches keinen Mangel aufweise, aber es nicht aus einer Produktion stammt, die vorher aufgestellten Nachhaltigkeitskriterien entspricht. Gleiches gilt für alle im Rahmen dieser Arbeit aus Nachhaltigkeitsgründen angedachten Instrumentalisierungen des BGB und des Privatrechts. Damit kann eine unzulässige exzessive Inpflichtnahme des Privatrechts zur Verwirklichung von Nachhaltigkeitszwecken verneint werden. Bestätigung findet diese Einschätzung letztlich auch in der jüngeren Gesetzgebungspraxis: so hat der Gesetzgeber mit dem Mietrechtsänderungsgesetz vom 11.03.2013 eine allein dem Klimaschutz dienende Einschränkung des dem Mieter zustehenden Minderungsrechts bei Sach- und Rechtsmängeln in §536 BGB eingefügt, indem er diese Norm um den Absatz la ergänzte, der bestimmt, dass „für die Dauer von drei Monaten [...] eine Minderung der Tauglichkeit außer Betracht [bleibt], soweit diese aufgrund einer Maßnahme eintritt, die einer energetischen Modernisierung [...] dient“, mit der nach §555b Nr.1 BGB in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart wird. Eine Ausnahme hiervon ist nach §536 I S.1 BGB nur dann vorgesehen, wenn die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache durch die Modernisierungsmaßnahme gänzlich aufgehoben wird.³¹⁶ In der Literatur ist §536 la BGB auf ein geteiltes Echo gestoßen und zwar nicht nur, weil hiermit erstmals eine Norm

³¹⁶ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S.17.

in das BGB Einzug gehalten hat, die das Privatrechtsverhältnis zu Gunsten des Klimaschutzes und damit der Nachhaltigkeit in den Hintergrund treten lässt, was zum Teil als „Systembruch“ gewertet wird,³¹⁷ sondern auch weil diese Regelung eine ganze Reihe bislang ungelöster Rechtsfragen nach sich zieht.³¹⁸ Die vorliegende Arbeit kann und muss den mit §536 Ia BGB verbundenen mietrechtlichen Einzelfragen nicht nachgehen, da sie für ihren Gegenstand nicht von Relevanz sind.³¹⁹ Ebenfalls bedarf es hier keiner Wertung, ob §536 Ia BGB eine exzessive und damit verfassungswidrige Instrumentalisierung des Privatrechts darstellt;³²⁰ hierüber wird u.U. das Bundesverfassungsgericht zu befinden haben. Wichtig für den Kontext dieser Arbeit ist §536 Ia BGB allerdings aus zwei Gründen: er zeigt, dass der deutsche Gesetzgeber gewillt ist, auch das Zivilrecht und insbesondere das BGB zur Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen heranzuziehen und dass zumindest aus seiner Sicht mit einer solchen Nutzung des BGB keine exzessive, die Privatautonomie aushöhlende Instrumentalisierung des Privatrechts verbunden ist. Gerade in Bezug auf das in dieser Arbeit zentral behandelte Kaufrecht – das seinerseits schwergewichtig durch die europäische VerbrGKRiL geprägt ist – erfährt diese zu §536 Ia BGB offenbar gewordene Intention des Gesetzgebers Unterstützung durch die in Art.11 AEUV niedergelegte Querschnittsformel, nach der „die Erfordernisse des Umweltschutzes [...] bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden [müssen].“ Hieran wird deutlich, dass dem Unionsrecht selbst nicht das in den Nationalstaaten vorherrschende Verständnis der Trennung von Zivil- und Öffentlichem Recht zugrunde liegt, was für die Umsetzung der Unionspolitiken zur Folge hat, dass allein deren Umsetzung entscheidend ist, losgelöst von dem Rechtsgebiet, in dem sie geschieht.³²¹ Art.11 AEUV wirkt also gerade darauf hin, dass die Erfordernisse des Umweltschutzes und die Förderung einer nachhaltigen Entwicklung in allen unionsrechtlich geprägten Rechtsmaterien, also auch bei der Auslegung des von der VerbrGKRiL geprägten Kaufrechts, berücksichtigt werden müssen.³²² Die Zulässigkeit einer Instrumentalisierung des kaufrechtlichen Mängelrechts zur Förderung nachhaltigen Konsums findet damit im Ergebnis auch im primären Unionsrecht mit Art.11 AEUV eine gewichtige Stütze.

317 *Flatow*, NJW 2013, 1185 (1187).

318 Vgl. hierfür z.B. die Pro- und Contra-Diskussion von *Werner Hinz* (Pro) und *Thomas Hannemann* (Contra) in ZRP 2013, 30, sowie die Kurzbewertung von *Flatow* in NJW 2013, 1185 (1187).

319 Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich nämlich nicht mit Fragen des Mietrechts oder der Analyse, inwieweit die nachhaltige Entwicklung mit dem Mietrecht gefördert werden kann, sondern beschränkt sich darauf, das Nachhaltigkeitspotential des kaufrechtlichen Mängelrechts zu erforschen.

320 Der Gesetzgeber selbst geht jedenfalls davon aus, dass die von ihm gewählte Fassung des §536 Ia BGB „einen angemessenen Ausgleich der Interessen von Mietern und Vermietern“ gewährleistet (vgl. BT-Drs. 17/10485, S.18), wodurch der zivilrechtlich verbürgten Privatautonomie zwischen den Parteien in ausreichendem Maße Rechnung getragen wäre.

321 Vgl. *Schlacke/Tonner/Gawel*, UBA-Gutachten, 2015, S.273.

322 Vgl. *Rott/Glinski*, EuZW 2003, 649 (654).

D. Förderung des nachhaltigen Konsums mit den Mitteln des kaufrechtlichen Mängelrechts

Die vorhergehenden Ausführungen haben mit der Feststellung, dass ein Einsatz des BGB zur Verwirklichung von Nachhaltigkeitszielen möglich ist, den Weg geebnet, um im Weiteren die derzeit bereits in dieser Richtung bestehenden rechtswissenschaftlichen Überlegungen einer kritischen Analyse sowohl im Hinblick auf ihren dogmatischen Ansatz als auch auf ihre praxisbezogenen Wirkungen zu unterziehen. Das Augenmerk liegt dabei auf dem Kaufvertragsrecht, das vor allem für den Konsumenten von gesteigerter Relevanz ist, da es die Vertragsart beheimatet, der er im alltäglichen Rechtsverkehr am häufigsten begegnet und die damit ein großes Potential für eine nachhaltige Entwicklung des Konsums birgt. Innerhalb des Kaufvertragsrechts bieten die mangelrechtlichen Vorschriften die meisten Anknüpfungspunkte zur Nachhaltigkeitssteigerung, da sie regeln, welche Optionen Verkäufer und Käufer in Bezug auf den Umgang mit einer als mangelhaft bewerteten Kaufsache haben.

I. Hemmnisse im kaufrechtlichen Mängelrecht für einen nachhaltigen Konsum – ein Überblick

Die gesetzlichen Regeln, die das Verhältnis der Vertragsparteien zueinander und zu der Kaufsache vornehmlich in den §§ 433 ff. BGB zum Gegenstand haben, sind maßgeblich von zwei Prinzipien geprägt: einerseits sind sie der Sicherung der Privatautonomie der Vertragsparteien verpflichtet, also dem Bestreben, dass die Interessen von Verkäufer und Käufer in einem gleichberechtigten Ausgleich stehen und andererseits sind sie dem Verbraucherschutz verpflichtet.³²³ Dagegen werden die Normen des Kaufrechts bislang nicht von dem Gedanken getragen, den Konsum möglichst nachhaltig zu gestalten. Daraus folgt, dass es nicht ohne eine Anpassung der kaufrechtlichen und insbesondere der mangelrechtlichen Vorschriften möglich ist, diese für den Konsum zentrale Rechtsmaterie im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung nutzbar zu machen. Im Einzelnen wirken sich dabei nach der aktuellen Fassung des Kaufrechts folgende Punkte auf die Förderung eines nachhaltigen Konsums hemmend aus:

Der vom Gesetzgeber der Schuldrechtsreform bewusst nicht definierte Beschaffenheitsbegriff³²⁴ erschwert es, rechtssicher festzustellen, ob die Kaufvertragsparteien nachhaltigkeitsrelevante Kriterien – wie z.B. die Wahl der verwendeten Rohstoffe, Anbaubedingungen, Wiederverwertbarkeit – als Beschaffenheit der Kaufsache vereinbaren können, mit der Folge, dass ein Abweichen der Kaufsache hiervon zu ihrer Mangelhaftigkeit nach §434 I S.1 BGB führt.³²⁵

Sofern Käufer und Verkäufer die Beschaffenheit der Kaufsache nicht vereinbart haben, sie sich also gemäß §434 I S.2 Nr.2 BGB ggf. i.V.m. §434 I S.3 BGB nach der üblichen, erwartbaren Beschaffenheit gleichartiger Sachen richtet, wird relevant, ob und inwieweit gesetzliche Regelungen bereits übliche und damit erwartbare Nachhaltigkeitskriterien für Produktgattungen vorgeben, an

³²³ Das ergibt sich daraus, dass das geltende deutsche Kaufrecht maßgeblich von der europäischen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG beeinflusst ist.

³²⁴ Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.213.

³²⁵ Das wird auf den Seiten 78 ff. und 90 ff. näher thematisiert.

denen sich die Beschaffenheit der im Einzelfall erworbenen (Gattungs-)Kaufsache messen lassen muss und wie diese gesetzlichen Vorgaben i.S.d. Nachhaltigkeit noch optimiert werden können. Wie noch gezeigt wird, bestehen in den die Beschaffenheit einer Kaufsache i.S.d. Nachhaltigkeit ausgestaltenden Regelungswerken – die zumeist europarechtlichen Ursprungs sind – z.T. nicht nachvollziehbare Ausnahmen, die zur Effektivierung eines nachhaltigen Konsums entfallen müssten.³²⁶

Darüber hinaus kann das kaufrechtliche Mängelrecht derzeit dem von manchen Herstellern mutmaßlich betriebenen Einsatz von Maßnahmen, die die Haltbarkeit ihrer Produkte künstlich herabsetzen, nichts entgegensetzen. Denn obwohl bei einem von der sog. geplanten Obsoleszenz betroffenen Produkt der Mangel schon bei der Herstellung und damit auch bei Gefahrübergang bereits angelegt ist, kommt es in aller Regel nicht dazu, dass auch tatsächlich die Sachmangelhaftigkeit der Kaufsache im Rechtssinne, also nach Maßgabe des §434 BGB, festgestellt werden kann, da dem beweisbelasteten Käufer in diesen Fällen nur ausnahmsweise der Nachweis der Beschaffenheitsabweichung zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs gelingt.³²⁷ Ob und welche Möglichkeiten ergriffen werden können, um hieran etwas zu Gunsten des Konsumenten und der Nachhaltigkeit des Konsums zu ändern, wird einer der Gegenstände im weiteren Verlauf der Arbeit sein.³²⁸ Eine eng mit der geplanten Obsoleszenz verbundene Schwäche des aktuellen Kaufrechts ist die heutige Länge der Gewährleistungsfristen, die sich tendenziell abträglich auf die Nachhaltigkeit des Konsums auswirkt. Es mehren sich nämlich die Meldungen, dass bei neu gekauften Produkten kurz nach Ablauf der gesetzlichen Gewährleistungsfrist von zwei Jahren ein z.T. nicht mehr reparabler Defekt auftritt.³²⁹ Es besteht daher die Vermutung, dass Hersteller die Haltbarkeit ihrer Produkte auf die gesetzlichen Gewährleistungsfristen hin optimieren und eine Verlängerung dieser Fristen auch zu länger haltbaren und damit nachhaltigeren Produkten führen könnte.³³⁰

Schließlich bieten auch die dem Käufer zustehenden Mängelrechte noch nicht ausgeschöpftes Nachhaltigkeitspotential.³³¹ Da der Käufer im Mangelfall primär die freie Wahlmöglichkeit zwischen der Lieferung einer neuen und der Reparatur seiner mangelhaften Sache hat, könnte es sein, dass er stets die Lieferung einer neuen Sache verlangt und damit zur Ressourcenverschwendung beiträgt, da der in die Herstellung einer neuen Sache eingeflossene Ressourcenaufwand regelmäßig höher sein wird als der für die Reparatur der defekten Sache erforderliche. Ob diese Vermutung stimmig ist und es vor diesem Hintergrund sinnvoll wäre, darauf hinzuwirken, dem Käufer das

326 Vgl. hierfür die Ausführungen der Seiten 87 ff. und 95 ff.

327 Diese Problematik wird auf den Seiten 137 ff. vertieft dargestellt.

328 Siehe dafür die Ausführungen auf den Seiten 158 ff.

329 Vgl. etwa die sog. „Murks-Meldungen“, die betroffene Kunden auf der von *Stefan Schridde* betreuten Internetseite <http://www.murks-nein-danke.de> veröffentlichen können, sowie die Beispiele, die *Schridde u.a.* in ihrem 2013 vorgestellten Gutachten ab S.21 darstellen (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*) und die Beispiele, die sich im Dossier „Frühzeitige Produktdefekte – Zufall oder Absicht?“ der schweizer Stiftung für Konsumentenschutz von Oktober 2013 ab S.6 finden lassen (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Stiftung für Konsumentenschutz*).

330 Die vorliegende Arbeit setzt sich ab S.167 damit auseinander.

331 Vgl. die Ausführungen ab S.204.

Nacherfüllungswahlrecht einzuschränken oder ganz zu nehmen, ist genauso Teil der nachfolgenden Prüfung,³³² wie die Frage, ob eine Aufwertung des Minderungsrechts als primäres Mängelrecht anzustreben ist.³³³ Momentan kann der Käufer nämlich erst dann den Kaufpreis mindern, nachdem er dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, die erfolglos verstrichen sein muss. Dabei erscheint die Minderung als das wohl nachhaltigste Mängelrecht, denn es erfolgt weder durch Neulieferung einer Ersatzsache noch durch eine Reparatur, noch durch eine möglicherweise stattfindende Entsorgung der mangelhaften Sache ein zusätzlicher Ressourcenverbrauch. Vielmehr verbleibt es ohne neuerlichen Ressourcenaufwand bei der ursprünglichen Kaufsache.

Nachfolgend werden nun die genannten Schwächen des heutigen Kaufrechts der Reihe nach genau analysiert und mögliche Lösungswege ausgelotet und bewertet.

II. Möglichkeiten und Ansatzpunkte im kaufrechtlichen Mängelrecht zur Förderung eines nachhaltigen Konsums

Die in den §§ 437 ff. BGB festgelegten kaufrechtlichen Mängelrechte kommen nur dann zur Anwendung, wenn der Verkäufer seine aus §433 I BGB folgenden Vertragspflichten dadurch verletzt hat, dass er dem Käufer eine mit Sach- oder Rechtsmängeln belastete Sache verschafft hat. Liegt eine andersartige Pflichtverletzung vor, sind die Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungenrechts einschlägig. Die folgende Betrachtung nimmt nun das kaufrechtliche Mängelrecht allein unter dem Aspekt der Sachmangelhaftigkeit der Kaufsache in den Blick, da hinsichtlich einer Rechtsmangelhaftigkeit keine Bezüge zur Nachhaltigkeitsproblematik ersichtlich sind.

1. Fehlende Nachhaltigkeit als Sachmangel

Der erste, in der juristisch geprägten Nachhaltigkeitsdiskussion überlegte Vorschlag, setzt sogleich an §434 BGB als der Eintrittsnorm des kaufrechtlichen Mängelrechts an, wenn er danach fragt, ob fehlende Nachhaltigkeitseigenschaften einer Kaufsache als Sachmangel bewertet werden können.³³⁴ Diese Frage kann aber nicht sofort beantwortet werden, sondern setzt zunächst eine Auseinandersetzung mit der Systematik des §434 BGB und seines zentralen Begriffs der „Beschaffenheit“ der Kaufsache voraus.

a) Die Systematik des §434 BGB

Die Prüfung, ob eine Kaufsache einen Sachmangel aufweist, ist in §434 BGB hierarchisch gegliedert. Dabei fällt auf, dass primär nicht die Betrachtung der Kaufsache selbst an den Anfang der Beurteilung gestellt wird, ob sie einen Mangel aufweist, sondern der Parteiwille von Verkäufer und

332 Vgl. diesbezüglich die S.204 ff.

333 Dies ist Thema der Seiten 226 ff.

334 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.20.

Käufer in Bezug auf die Sache im Vordergrund steht. Gemäß §434 I S.1 BGB ist die Sache nämlich „frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat.“ Das heißt, auch eine aus objektiver Perspektive als mangelfrei beurteilte Sache kann tatsächlich mangelhaft sein, wenn sie gerade nicht den Charakteristika entspricht, die ursprünglich privatautonom zwischen Verkäufer und Käufer vereinbart waren. Diese gesetzgeberische Entscheidung, die Parteivereinbarung stärker zu gewichten als die Kaufsache, stellt eine Verkörperung des „subjektiven Fehlerbegriffs“ dar, der bereits vor dem am 01.01.2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsmodernisierungsgesetz von der herrschenden Meinung vertreten wurde.³³⁵ Ist keine Vereinbarung über die Beschaffenheit der Kaufsache getroffen worden, liegt nach der in §434 I S.2 Nr.1 BGB niedergelegten zweiten Ausprägung des „subjektiven Fehlerbegriffs“³³⁶ auch dann ein Sachmangel vor, wenn die Sache „sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet.“ Hier muss also der Käufer dem Verkäufer mitgeteilt haben, für welchen Einsatz er die Sache nutzen will und der Verkäufer muss diesem Einsatzzweck ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt oder sich nicht dagegen verwehrt haben.³³⁷ Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist gering und beschränkt sich vielfach auf die Bewertung von konkludenten Verwendungsvereinbarungen, da bei expliziten Verwendungsabsprachen häufig eine vereinbarte Beschaffenheit i.S.d. §434 I S.1 BGB angenommen werden kann.³³⁸

Haben die Vertragsparteien bei Abschluss des Kaufvertrages auch keinen Verwendungszweck der Kaufsache vereinbart, ist im Rahmen der Prüfungsreihenfolge §434 I S.2 Nr.2 BGB heranzuziehen und zu sehen, ob sich die Kaufsache „für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.“ Mithin ist an dieser Stelle nun sekundär der sog. „objektive Fehlerbegriff“ maßgeblich, also der von den Vertragsparteien losgelöste objektive Blick auf die Kaufsache. Um danach die über die Mangelhaftigkeit der Kaufsache entscheidende übliche Beschaffenheit bestimmen zu können, ist die Sache sowohl mit den anderen von ihrem Hersteller produzierten gleichartigen Sachen zu vergleichen, als auch mit dem Stand der Technik, den gleichartige Sachen anderer Hersteller aufweisen.³³⁹ Der in §434 I S.2 Nr.2 BGB verankerte „objektive Fehlerbegriff“ wird von §434 I S.3 BGB dergestalt ergänzt, dass regelmäßig zur üblichen Beschaffenheit auch die Eigenschaften gezählt werden, die der Verkäufer, Hersteller oder einer seiner Gehilfen in öffentlichen

335 BT-Drs. 14/6040, S.212.

336 MüKo-Westermann, 6. Auflage, 2012, §434 Rn.6. Streng genommen ist die Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung nur ein „halbsubjektives“ Kriterium, „weil maßgeblich eine Verwendung ist, die beide Parteien zwar nicht vereinbart, aber sich vorgestellt haben,“ vgl. Schmidt in Prütting/Wegen/Weinreich, §434 Rn.7 oder Staudinger-Matusche-Beckmann, 2014, §434 Rn.73, wo die Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung als „gemischt subjektiv-objektives Tatbestandsmerkmal“ bezeichnet wird.

337 Palandt/Weidenkaff, §434 Rn.22; Staudinger-Matusche-Beckmann, 2014, §434 Rn.76 ff. (v.a. Rn.78).

338 Schmidt in Prütting/Wegen/Weinreich, §434 Rn.40.

339 Schmidt in Prütting/Wegen/Weinreich, §434 Rn.48; Bamberger/Roth/Faust, §434 Rn.58 f.

Der Begriff „Stand der Technik“ ist nach der Rechtsprechung der Entwicklungsstand aller vergleichbaren Produkte, die zu der maßgeblichen Produktgruppe der Kaufsache gehören, vgl. z.B. OLG Karlsruhe v. 28.06.2007, Az.: 9 U 239/06, Rn.17 (zitiert nach juris.de).

Äußerungen, insbes. in der Werbung oder in Produktkennzeichnungen der Sache zuerkennt und die der Käufer dadurch auch tatsächlich als vorhanden erwarten kann.³⁴⁰

Neben diesen allgemeinen Grundsätzen zur Bestimmung eines Sachmangels sind in den übrigen Absätzen des §434 BGB noch die Sonderfälle des Montagefehlers (§434 II BGB) und der Falschlieferung (§434 III BGB) geregelt, die jedoch keine erkennbaren Anhaltspunkte für ein nachhaltigeres Kaufrecht bieten und daher in dieser Arbeit außer Betrachtung bleiben.

b) Der Beschaffenheitsbegriff

Der systematische Überblick über die gesetzliche Ausgestaltung des §434 BGB hat gezeigt, dass die Beschaffenheit das Kriterium ist, das im Mittelpunkt der Beurteilung steht, ob die Kaufsache einen Mangel aufweist. Auch wenn §434 BGB recht detailliert die einzelnen Varianten benennt, für die das Gesetz in der Rechtsfolge einen Sachmangel vorsieht, schweigt er doch zu einer näheren Erläuterung, was genau seinen zentralen Begriff der „Beschaffenheit“ inhaltlich ausfüllt. Der Wortlaut der Norm lässt es genauso offen, ob bestimmte Eigenschaften unmittelbar mit der Kaufsache verbunden sein müssen, um als ihre Beschaffenheit zu gelten wie auch, ob und wie weit Umgebungsbedingungen, die die Substanz der Kaufsache nur peripher berühren, ebenfalls als Teil der Beschaffenheit der Kaufsache angesehen werden können. Die Überlegung bzgl. der Weite des Beschaffenheitsbegriffs bekommt zusätzliche Bedeutung dadurch, dass §434 BGB offensichtlich zwei unterschiedliche Ausgestaltungen der „Beschaffenheit“ beinhaltet: so wird in den Teilen, die Ausdruck des subjektiven Fehlerbegriffs sind, auf die „vereinbarte“ Beschaffenheit abgestellt, während in den Regelungen, die den objektiven Fehlerbegriff zum Gegenstand haben, die „übliche“ Beschaffenheit entscheidend ist. Dass in beiden Fällen die Beschaffenheit nicht identisch ist, ergibt sich allein schon sprachlich daraus, dass mehr oder anderes „vereinbart“ werden kann, als im Einzelfall „üblich“ ist. Da auch für die zu klärende Frage, ob fehlende Nachhaltigkeit als Sachmangel eingeordnet werden kann, wichtig ist, welche Anforderungen in den Beschaffenheitsbegriff einfließen können, um diese dann mit der tatsächlichen Beschaffenheit zu vergleichen und die Kaufsache so auf einen Mangel zu prüfen, folgt im Weiteren zunächst eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen vertretenen Beschaffenheitsbegriffen.

aa) Rechtslage vor der Schuldrechtsreform

Die Aufbereitung des heute in §434 BGB verwendeten Beschaffenheitsbegriffs erfordert einen Blick zurück auf die Rechtslage, wie sie vor der Schuldrechtsreform bestanden hat.³⁴¹ Neben der

340 Vgl. nur Palandt/*Weidenkaff*, §434 Rn.32 und Staudinger-*Matusche-Beckmann*, 2014, §434 Rn.96, 99.

341 Die „Haftung für Sachmängel“ war in §459 BGB a.F. geregelt, der folgenden Wortlaut hatte:

(1) ¹ Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, daß sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.

² Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht.

(2) Der Verkäufer haftet auch dafür, daß die Sache zur Zeit des Überganges der Gefahr die zugesicherte Eigenschaft hat.

umgekehrten Gewichtung von subjektivem und objektivem Fehlerbegriff³⁴² zeichnete sich die Sachmängelhaftung des §459 BGB a.F. auch durch die Dualität von „Fehler“ und „zugesicherter Eigenschaft“ aus. Allerdings enthielt die Norm – ebenso wie heute §434 BGB in Bezug auf die Beschaffenheit – keine Definition des Fehlers oder der zugesicherten Eigenschaft, sondern überließ die Begriffsbestimmung der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung. Dementsprechend bildeten sich die folgend dargestellten Definitionsansätze für den Fehler und die zugesicherte Eigenschaft heraus.

α) Fehler

αα) Subjektive Interpretation

Die subjektiven Interpretationen des Fehlerbegriffs unterteilten sich im Wesentlichen in den subjektiv-objektiven Fehlerbegriff, die subjektiv-geprägte Sichtweise der Rechtsprechung und den rein-subjektiven Fehlerbegriff. Alle drei gehen in die gleiche Grundrichtung, unterscheiden sich jedoch in ihrer erfassten Weite. Nach dem subjektiv-objektiven Fehlerbegriff galt jede dem Käufer ungünstige, nicht unerhebliche Abweichung der tatsächlichen Beschaffenheit (Istzustand) von der vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Beschaffenheit (Sollzustand), die den Wert oder die Gebrauchstauglichkeit der Sache aufhob oder minderte, als Fehler i.S.d. §459 BGB a.F.³⁴³ Nach der Rechtsprechung genügte es bereits, wenn der tatsächliche Zustand der Kaufsache von dem Zustand abwich, den die Vertragsparteien bei Vertragsschluss gemeinsam vorausgesetzt hatten, wenn dadurch der Wert der Kaufsache oder ihre Eignung zum vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Gebrauch gemindert oder beseitigt wurde.³⁴⁴ Am weitesten war der rein-subjektive Fehlerbegriff, der alle Arten von Fehlern erfassen und in allen Fällen gelten wollte.³⁴⁵ Nach ihm wurde jede Abweichung der Istbeschaffenheit von der vertraglich vorausgesetzten Sollbeschaffenheit und auch die Abweichung der Kaufsache von der normalen Beschaffenheit gleichartiger Sachen als Fehler gewertet.³⁴⁶ Indem er also allein auf die vertragliche Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer abstellte, entsprach er nahezu der in §434 I S.1 BGB Gesetz gewordenen For-

342 In einem Vergleich der Wortlaute beider Normen ergibt sich nämlich, dass sich der Wertungsgehalt, den heute §433 I S.2 BGB umschreibt, früher zu Anfang der Mängelprüfung in 459 I BGB a.F. befand, während die Richtung, die §433 I S.1 BGB heute einschlägt, vormals in etwa von §459 II BGB a.F. abgedeckt wurde. Die Begriffe des „subjektiven“ und „objektiven Fehlerbegriffs“ werden daher an dieser Stelle für die Umschreibung der einzelnen Tatbestände des §459 BGB a.F. bzw. des §434 BGB verwendet und sind von den im nächsten Absatz verwendeten gleichnamigen Definitionsansätzen zu unterscheiden, die sich allein auf die Auslegung des in §459 I S.1 BGB a.F. gebrauchten Begriffs „Fehler“ beziehen.

343 Staudinger-Honsell, 1995, §459 Rn.18 m.w.N.

344 Vgl. z.B. BGH NJW 1983, 2242; NJW 1986, 2824; diese Interpretation hat z.T. auch Zustimmung in der Literatur erfahren, vgl. etwa Brox/Elsing, JuS 1976, 1.

345 Knöpfle, Der Fehler beim Kauf, 1989, S.2.

346 Staudinger-Honsell, 1995, §459 Rn.19; Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf, 1948, S.109 ff., insbes. S.128 f. auf denen er feststellt, dass der subjektive Fehlerbegriff – nach dem Fehler das Abweichen von der vereinbarten Beschaffenheit ist – auch das Abweichen von der normalen Beschaffenheit einer Kategorie umfasst, „jedoch nicht als objektive Tatsache, sondern weil das Abweichen von der normalen Beschaffenheit oft auch das Abweichen von der vereinbarten Beschaffenheit ist.“; zustimmend von Caemmerer in FS für Wolff, 1952, S.3 (16): „Die Abweichung vom vertraglich Vereinbarten ist das Entscheidende.“

mulierung.

Allen genannten subjektiven Ansätzen ist gemeinsam, dass sie der vertraglich vereinbarungsfähigen Beschaffenheit zunächst keine Umgrenzung setzten, sodass zu klären blieb, welche Eigenschaften der Kaufsache vertraglich als Beschaffenheit vereinbart werden konnten.

In der Lehre und zumindest als Grundlage auch in der Rechtsprechung hat sich als allgemeine Meinung³⁴⁷ für die Bestimmung der Beschaffenheit die Ansicht herausgebildet, dass „neben den physischen Eigenschaften des Kaufgegenstandes auch solche tatsächlichen, wirtschaftlichen, sozialen und rechtlichen Beziehungen des Kaufgegenstandes zu seiner Umwelt Eigenschaften sein [können], die für die Brauchbarkeit und den Wert bedeutsam sind.“ Die Rechtsprechung hat hierbei aber noch einschränkend ergänzt, dass „diese Beziehungen [...] in der Beschaffenheit des Kaufgegenstandes selbst ihren Grund haben [müssen], ihm unmittelbar innewohnen, von ihm ausgehen [...] und] sich nicht erst durch Heranziehung von außerhalb des Kaufgegenstandes liegenden Verhältnissen oder Umständen ergeben“ dürften.³⁴⁸ Unter Anwendung dieser Definition ist eine große Zahl von Einzelfallentscheidungen ergangen, die sich nur zum Teil in Fallgruppen zusammenfassen ließen, anhand derer dann beurteilt werden konnte, ob im konkreten Fall ein Fehler vorlag.³⁴⁹ Viele Fälle entzogen sich jedoch der Fallgruppenbildung, da sie „stark von den jeweiligen Gesamtumständen abhängig und deshalb kaum übertragbar“ waren.³⁵⁰

ββ) Objektive Interpretation

Neben den verschiedenen Formen der subjektiven Auslegung des Fehlerbegriffs, wurde das Tatbestandsmerkmal des Fehlers zum Teil auch objektiv ausgelegt. So sollte nach Stimmen in der Literatur ein Fehler vorliegen, wenn die Kaufsache von der normalen Beschaffenheit einer Sache der gleichen Gattung zum Nachteil des Käufers abwich oder wenn die Gattung selbst fehlerhaft war.³⁵¹ Auch das Reichsgericht hatte – bevor es später ebenfalls den subjektiven Fehlerbegriff als Maßstab anlegte – ursprünglich noch den objektiven Fehlerbegriff vertreten, nach dem eine Sache fehlerhaft sein sollte, wenn sie von der normalen Beschaffenheit, von den objektiv zu bestimmenden Merkmalen der Art abwich.³⁵² Allerdings erfassten beide allein an der Gattung ausgerichteten Definitionen nur einen Teil des Wortlauts des §459 I S.1 BGB a.F. Unberücksichtigt blieb, dass §459 I S.1 BGB a.F. nicht nur den gewöhnlichen Gebrauch, sondern auch den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch als Vergleichsmaßstab für die Feststellung eines Fehlers nannte. Damit hierdurch keine Rechtslücken entstanden, haben die Vertreter der objektiven Fehlerdefinition den Anwendungsbereich des §459 II BGB a.F. weit verstanden und die vertraglich vorausgesetzte Gebrauchs-

347 Palandt/*Putzo*, 60.Auflage 2001, §459 Rn.8; BGH v. 18.11.1977, Az.: V ZR 172/76, Rn.12 (zitiert nach juris.de)

348 BGH v. 18.11.1977, Az.: V ZR 172/76, Rn.12 (zitiert nach juris.de)

349 Für eine Übersicht über die Entscheidungsfallgruppen, vgl. z.B. *Brox/Walker*, Schuldrecht BT, 26.Auflage 2001, Rn.64; Palandt/*Putzo*, 60.Auflage 2001, §459 Rn.22 ff.

350 MüKo-*Westermann*, 3.Auflage, 1995, §459 Rn.28.

351 *Knöpfle*, Der Fehler beim Kauf, 1989, S.308; vgl. für weitere Nachweise auch *Staudinger-Honsell*, 1995, §459 Rn.23.

352 RGZ 67, 86, 87; 97, 351, 352.

eignung mit der zugesicherten Eigenschaft gleichgesetzt.³⁵³ Dieses Vorgehen war nicht unproblematisch, da das alte Mängelrecht dem Käufer sowohl beim Vorliegen eines Fehlers als auch beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft zwar das Recht auf Wandlung oder Minderung gemäß §462 BGB a.F. einräumte, jedoch nur im Fall des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft der Käufer zusätzlich das Recht auf Schadensersatz gemäß §463 BGB a.F. wählen konnte. Der objektive Fehlerbegriff führte also anders als die subjektiven Fehlerbegriffe zu einer Aufspaltung der zur Verfügung stehenden Mängelrechte. Dies hat maßgeblich dazu beigetragen, dass der objektive Fehlerbegriff im Laufe der Zeit immer weiter an Bedeutung verloren hat und schon vor der Schuldrechtsreform nur noch von einer Mindermeinung vertreten wurde.³⁵⁴

β) Zugesicherte Eigenschaft

Die Kaufsache konnte nicht nur durch das Vorhandensein eines Fehlers einen Sachmangel aufweisen, sondern auch gemäß §459 II BGB a.F. durch das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft. Eine solche lag dann vor, wenn der Verkäufer durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, die Vertragsinhalt geworden war, dem Käufer zu erkennen gab, dass er für den Bestand der betreffenden Eigenschaft und alle Folgen ihres Fehlens einstehen wollte.³⁵⁵ Das Problem war allerdings, dass – auch aufgrund der damit verbundenen Erweiterung der Verkäuferhaftung auf Schadensersatz nach §463 BGB a.F. – eine zugesicherte Eigenschaft nur selten ausdrücklich vom Verkäufer übernommen wurde. Es stellte sich also die Frage, wann auch konkludent eine zugesicherte Eigenschaft angenommen werden konnte, was Abgrenzungsprobleme zu der gemäß §459 I S.1 BGB a.F. vertraglich möglichen Gebrauchszusage aufwarf.³⁵⁶ Während die Rechtsprechung sowohl für eine ausdrücklich, wie auch konkludent zugesicherte Eigenschaft darauf abstellte, dass der Verkäufer „gegenüber dem Käufer zu erkennen gibt, dass er für den Bestand einer bestimmten Eigenschaft und die Folgen ihres Fehlens einstehen will“,³⁵⁷ gab es Stimmen in der Literatur, die eine konkludent zugesicherte Eigenschaft schon allein aus dem Grund ausschlossen, dass dem Verkäufer nicht unterstellt werden könnte, er übernehme das Versprechen, für die Folgen des Fehlens dieser Eigenschaft einzustehen, wenn er aber tatsächlich schwieg, also das Versprechen gerade nicht abgab.³⁵⁸ Dieses Argument der Lehre, dem der Grundsatz, dass Schweigen keine Willenserklärung ist,³⁵⁹ zusätzliches Gewicht verlieh, erhielt auch durch die Entscheidungspraxis der

353 Kircher, Die VSS der Sachmängelhaftung beim Warenkauf, 1998, S.33.

354 Staudinger-Honsell, 1995, §459 Rn.23 m.w.N.; Erman/Grunewald, 2000, vor §459 Rn.3; Brox/Walker, Schuldrecht BT, 26.Auflage 2001, Rn. 61.

Vgl. für eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Argumenten, die gegen den objektiven Fehlerbegriff sprechen, Knöpfle, Der Fehler beim Kauf, 1989, S.265 ff., wobei er im Ergebnis für den objektiven Fehlerbegriff Partei ergreift.

355 Palandt/Putzo, 61.Auflage 2002, §459 Rn.15; BGHZ 59, 158, 160; 87, 302, 305.

356 BT-Drs. 14/6040, S.211.

357 OLG Celle vom 06.12.2001, Az.: 4 U 109/01, Rn.62 (zitiert nach juris.de); BGHZ 59, 158, 160; 87, 302, 305.

358 Soergel-Huber, Rn.84 vor 459; Schack, AcP 1985, 333 (352) formuliert prägnant: „Ein solcher Garantiewille ist, wo er nicht ausdrücklich erklärt wird, bloße Fiktion. [...] Die Rechtsfigur der »stillschweigenden« Zusicherung ist eine Argumentationskrücke, die als Methodenmißbrauch abzulehnen ist.“

359 Palandt/Ellenberger, Einf. v. §116 Rn.7; Staudinger-Singer, 2012, Vorbem. zu §§ 116 ff., Rn.60.

Rechtsprechung Auftrieb. Sie entschied nämlich je nach Einzelfall, ob es sich um eine einfache Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. §459 I S.1 BGB a.F. handelte oder um eine zugesicherte Eigenschaft, was zu einer auch im Reformprozess der Schuldrechtsmodernisierung gerügten Unvorhersehbarkeit der Entscheidungen führte, da die Sachverhalte, die den Entscheidungen und den mit ihnen verbundenen Rechtsfolgen zugrunde lagen, nicht in nachvollziehbarer Weise unterscheidbar gewesen seien.³⁶⁰ Ein weiterer Streitpunkt innerhalb des §459 II BGB a.F. war die Frage, welche Eigenschaften der Kaufsache überhaupt zusicherungsfähig waren. Nach h.M. konnte zusicherungsfähige Eigenschaft jedes der Kaufsache auf gewisse Dauer anhaftende Merkmal sein, das für deren Wert, ihren vertraglich vorausgesetzten Gebrauch oder aus sonstigem Grund für den Käufer erheblich war.³⁶¹ Diese Definition erfasste damit zunächst alle Eigenschaften, die die Beschaffenheit der Kaufsache gemäß der oben genannten subjektiven Interpretation des Fehlerbegriffs ausmachen konnten, also „neben der physischen Beschaffenheit alle tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, welche die Beziehung der Sache zur Umwelt betreffen und wegen ihrer Art und Dauer die Brauchbarkeit oder den Wert der Sache beeinflussen.“³⁶² Darüber hinaus sollte aber erstens auch jedes der Sache anhaftende Merkmal zusicherungsfähige Eigenschaft sein können, das zwar den Wert oder die Gebrauchstauglichkeit der Sache nicht beeinflusste, aber für den Käufer von Interesse sein konnte³⁶³ und zweitens mussten die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, welche die Beziehung der Sache zur Umwelt betreffen, gerade nicht unmittelbar der Kaufsache innewohnen und von ihr ausgehen.³⁶⁴ Damit war der Begriff der zugesicherten Eigenschaft in §459 II BGB a.F. weiter gefasst als der des Fehlers in §459 I S.1 BGB a.F. Bei der zugesicherten Eigenschaft wurden nämlich explizit nur die Umstände ausgeschlossen, die außerhalb der Sache lagen.³⁶⁵ Das führte zu dem Problem der Bestimmung, wann für einen Umstand – der die Beziehung der Sache zur Umwelt betraf – auch die jedenfalls noch notwendigerweise mittelbare Verbindung zu der Kaufsache nicht mehr bestand und er damit gänzlich außerhalb der Sache lag. In der Folge wurde daher eine Abgrenzung von Fehler und zugesicherter Eigenschaft für gar nicht möglich erachtet, da vor dem Hintergrund, dass in den fraglichen Fällen Gegenstand der Abgrenzungsfrage stets eine Umweltbeziehung der Sache sei, diese sowohl eine Ablehnung des Beschaffenheitsmerkmals wegen mangelnder Unmittelbarkeit als auch eine Einordnung als außerhalb der Sache liegender Umstand und damit einen Ausschluss des Eigenschaftskriteriums begründen könne.³⁶⁶

360 Abschlussbericht zum SMG, S.200; Staudinger-Honssell, 1995, §459 Rn.149 a.E.; vgl. auch Rspr.-Übersicht bei Brox/Walker, Schuldrecht BT, 26.Auflage 2001, Rn.67, worin deutlich wird, dass der BGH zwar grundsätzlich nur restriktiv stillschweigende zugesicherte Eigenschaften zuließ, aber im Falle des Gebrauchtwagenkaufs einen lockereren Umgang mit ihnen pflegte; weiterer Rspr.-Übersicht in Palandt/Putzo, 60.Auflage 2001, §459 Rn.22 ff.

361 Palandt/Putzo, 60.Auflage 2001, §459 Rn.20; BGHZ 87, 302, 307.

362 BGH v. 19.12.1980, Az.: V ZR 185/79, Rn.12 (zitiert nach juris.de).

363 Palandt/Putzo, 60.Auflage 2001, §459 Rn.20.

364 BGH NJW 1992, 2564 (2565).

365 Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 118 (122).

366 Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 118 (122), die ihre These auch am Beispiel von Rechtsprechungsentscheidungen verdeutlichen und die jeweilige Einordnung als Fehler oder zugesicherte Eigenschaft für nicht nachvollziehbar erachten.

Im Ergebnis kann aus heutiger Sicht eine Bewertung der dargestellten Streitstände entfallen, da es die Zuordnung einer Mangelerscheinung entweder als Fehler oder als zugesicherter Eigenschaft nach aktueller Gesetzeslage nicht mehr gibt. Ihre Darstellung bereitet aber die notwendige Basis, um den Verständnishintergrund und das Problembewusstsein zu schaffen, das für eine kritische Auseinandersetzung mit der Auslegung des heute im Zentrum des §434 BGB stehenden Beschaffenheitsbegriffs erforderlich ist, da in ihm die früheren Begriffe des Fehlers und der zugesicherten Eigenschaft aufgegangen sind.³⁶⁷

bb) Heutige Rechtslage

Der heute die Sachmängelhaftung regelnde §434 BGB trat mit der Schuldrechtsreform an die Stelle des §459 BGB a.F. In seinen verschiedenen Varianten ist er so gestaltet, dass er, obwohl er nicht mehr auf das Vorhandensein eines Fehlers oder das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft abstellt, in seiner Reichweite zum großen Teil dem Inhalt des §459 BGB a.F. entspricht: so umfasst die vereinbarte Beschaffenheit – die Bedingung eines Sachmangels nach §434 I S.1 BGB ist – auch die Merkmale der zusicherungsfähigen Eigenschaft und die ehemalige Modalität des Fehlers entspricht weitgehend der fehlenden Eignung, wie sie Voraussetzung für einen Sachmangel nach §434 I S.2 Nr.2 BGB ist.³⁶⁸ Der neue Zentralbegriff der Sachmängelhaftung, die „Beschaffenheit,“ ist jedoch im Gesetzeswortlaut ebensowenig erläutert worden, wie ehemals die Begriffe des Fehlers und der zugesicherten Eigenschaft. Seine Bestimmung, insbesondere im Hinblick auf seine Weite, ist daher gleichfalls Gegenstand von Meinungsstreitigkeiten, wie es schon die Auslegung von Fehler und zugesicherter Eigenschaft war.³⁶⁹ Einige Stimmen wollen dabei aufgrund der Tatsache, dass der Beschaffenheitsbegriff sich aus den Begriffen Fehler und zugesicherte Eigenschaft entwickelt hat, auf die dazu erarbeiteten Auslegungsgrundsätze zurückgreifen und sie auch heute als Bestimmungsmaßstab anlegen.

Dieser Meinungsstreit ist Gegenstand der folgenden Betrachtung, wobei bereits vorab zwischen den Varianten des §434 BGB zu unterscheiden ist, die Ausprägungen des subjektiven Fehlerbegriffs darstellen und denen, die den objektiven Fehlerbegriff zum Gegenstand haben, da wie bereits festgestellt wurde, die vereinbarte Beschaffenheit mehr oder anderes umfassen kann, als die übliche Beschaffenheit.³⁷⁰

³⁶⁷ Vgl. nur Palandt/*Putzo*, ErgB. zur 61.Auflage, 2002, §434 Rn.2, wonach die zugesicherte Eigenschaft weitgehend der vereinbarten Beschaffenheit entspreche und der Fehler weitgehend der fehlenden Eignung nach Maßgabe des §434 I S.2 Nr.1 und Nr.2. Parallel dazu kann Rn.11 gelesen werden, der zum Umfang des Beschaffenheitsbegriffs sagt: „Die Neufassung zielt nicht darauf ab, die Gewährleistung für Sachmängel einzuschränken.“ Dass der neue Beschaffenheitsbegriff die Regelungsgehalte der zugesicherten Eigenschaft und des Fehlers nach alter Rechtslage mit umfassen soll, wird zudem bestätigt durch BT-Drs. 14/6040, S.210 ff., insbes. durch den Satz auf S.212: „Im Übrigen kann für die Umschreibung des Sachmangels auf eine Unterscheidung zwischen Fehlern und dem Fehlen zugesicherter Eigenschaften verzichtet werden, wenn maßgeblich auf die Vereinbarung der Parteien abgestellt wird und nicht auf außerhalb des Willens der Vertragsparteien liegende »objektive« Merkmale.“

³⁶⁸ Palandt/*Weidenkaff*, §434 Rn.2; Staudinger-*Matusche-Beckmann*, 2014, §434 Rn.49 ff.

³⁶⁹ Siehe die vorangegangenen Ausführungen unter dem Gliederungspunkt D. II. 1. b) aa) „Rechtslage vor der Schuldrechtsreform“.

³⁷⁰ Siehe oben, S.72.

α) Die „Beschaffenheit“ i.S.d. subjektiven Fehlerbegriffs

In der Darstellung der Systematik des §434 BGB wurde bereits herausgearbeitet, dass die Kaufsache aus zwei Perspektiven als mangelhaft qualifiziert werden kann: aus rein subjektiver Sicht der Vertragsparteien, was nach §434 I S.1 oder S.2 Nr.1 BGB möglich ist, oder aus rein objektiver Sicht von am konkreten Vertragsverhältnis unbeteiligten Dritten, wie es §434 I S.2 Nr.2 BGB – unter potentieller ergänzender Berücksichtigung von §434 I S.3 BGB – vorsieht. Im erstgenannten Fall kommt es für die Mangelhaftigkeit der Kaufsache allein auf den Parteiwillen an, da der Wortlaut auf die „vereinbarte Beschaffenheit“ bzw. die „vorausgesetzte Verwendung“ abstellt. Hierdurch kann auch eine objektiv einwandfreie Sache als mangelhaft bewertet werden, was aus ethischer Sicht auf Unbehagen stößt und zu der umstrittenen Frage geführt hat, inwieweit die Beschaffenheit der Kaufsache vereinbart werden kann. In der Beantwortung dieser Frage stehen sich der enge, mittlere und weite Beschaffenheitsbegriff konkurrierend gegenüber.

αα) Der enge Beschaffenheitsbegriff

Der enge Beschaffenheitsbegriff bildet die unstrittige Ausgangsbasis für alle Auslegungen des in §434 BGB verwendeten Begriffs „Beschaffenheit“, da er sich auf die allgemein anerkannte Aussage beschränkt, dass die physischen Eigenschaften der Kaufsache selbst als Beschaffenheit erfasst sind.³⁷¹ Hierzu werden z.B. Hausschwamm, Ungenießbarkeit von Lebensmitteln oder ein Sprung in einer Vase gerechnet,³⁷² aber auch – wenn dies vereinbart wurde – der Energieverbrauch oder die Schadstoffbelastung einer Sache.³⁷³

Anders als die Vertreter des mittleren und weiten Beschaffenheitsbegriffs, die den Anwendungsbe-
reich hiervon ausgehend noch erweitern, ziehen die Vertreter des engen Beschaffenheitsbegriffs die Grenze anhand der früheren subjektiven Interpretation der Rechtsprechung zum Fehlerbegriff des §459 I S.1 BGB a.F.³⁷⁴ Die Ausführungen des OLG Hamm in einem Urteil vom 13.05.2003 bieten dafür ein gutes Beispiel: Danach sei die Beschaffenheit mit dem tatsächlichen Zustand der Sache gleichzusetzen; unter die Beschaffenheit falle jede Eigenschaft und jeder der Sache anhaftende tatsächliche, wirtschaftliche oder rechtliche Umstand, sofern die Eigenschaft / der Umstand in der Beschaffenheit der Kaufsache wurzele und ihr unmittelbar (physisch) auf eine gewisse Dauer anhafte.³⁷⁵ Zur Begründung, warum trotz der Änderung des Gesetzestextes im Zuge der Schuld-

371 Vgl. z.B. Hk-BGB/Saenger, §434 Rn.9; Schmidt in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, §434 Rn.12; Palandt/Weidenkaff, §434 Rn.9.

372 Beispiele nach Brox/Walker, Schuldrecht BT, 2014, §4 Rn.10.

373 Palandt/Weidenkaff, §434 Rn.10; Grunewald in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.54. Vgl. für die grundsätzliche Bewertung einer schadstoffbelasteten Kaufsache als mangelhaft, die Ausführungen des LG Frankfurt NJW-RR 1991, 225: „Zwar sind »Giftfreiheit« und gesundheitliche Unbedenklichkeit der Kindermöbel Eigenschaften der Kaufsache, weil es sich um Merkmale handelt, die der Kaufsache für eine gewisse Dauer anhaften und die für den nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch von Bedeutung waren.“ Zustimmung erfährt diese Aussage zumindest impliziert auch durch die Entscheidung in BGH NJW 2000, 3130 (3131), in der quecksilberbelastete Wärmetauscher Kaufgegenstand waren. In beiden Fällen wurde aber der Anspruch des Klägers wegen tatsächlichen Fehlens einer behaupteten zugesicherten Eigenschaft abgelehnt.

374 Vgl. z.B. OLG Hamm, NJW RR-2003, 1360.

375 OLG Hamm, NJW RR-2003, 1360. Die hier trotz der Geltung des neuen Schuldrechts angewandte Defi-

rechtsreform auf die zu der früheren Rechtslage ergangene Definition abzustellen sei, wird vorgebracht, dass die Neuregelung des Sachmangelbegriffs den nach alter Rechtslage geltenden Fehlerbegriff nicht verändern wollte und damit der Beschaffenheitsbegriff auch weiterhin restriktiv aufgefasst werden müsse.³⁷⁶ Weitere Argumente für den engen Beschaffenheitsbegriff werden in der Systematik des Gesetzes, vor allem im Verhältnis des kaufrechtlichen Mängelrechts zum allgemeinen Schuldrecht gesehen. So sei die ggü. der allgemeinen Verjährungsfrist kürzere Frist zur Geltendmachung der Mängelrechte nur gerechtfertigt, wenn der Käufer den Mangel relativ leicht erkennen könne, was aber nur der Fall sei, wenn er der Kaufsache unmittelbar anhafte bzw. wenn für den Beschaffenheitsbegriff „noch an die physischen Eigenschaften der Kaufsache zumindest angeknüpft wird.“³⁷⁷ Des Weiteren sei der Käufer auch durch die Verneinung eines Sachmangels nicht rechtlos gestellt, da er – wie bei jeder anderen Vertragspflichtverletzung des Verkäufers, die keinen Sachmangel darstellt – nun Ansprüche des allgemeinen Schuldrechts, wie z.B. auf Rücktritt und Schadensersatz für sich heranziehen könne,³⁷⁸ da in diesen Fällen die Sperrwirkung des kaufrechtlichen Mängelrechts ggü. dem allgemeinen Schuldrecht gerade nicht bestehe.³⁷⁹

ββ) Der mittlere Beschaffenheitsbegriff

Eine erste Erweiterung des engen Beschaffenheitsbegriffs formuliert der mittlere Beschaffenheitsbegriff, indem er sachmängelrelevante Beschaffenheitsvereinbarungen über alle Umweltbeziehungen zulässt, die in irgendeiner Weise mit den physischen Eigenschaften der Kaufsache zusammenhängen und deren Brauchbarkeit oder Wert beeinträchtigen.³⁸⁰ Diese Definition führt die nach alter Rechtslage getrennten Anwendungsbereiche von Fehler und zugesicherter Eigenschaft zusammen und lässt sie gemeinsam unter dem neuen Begriff der Beschaffenheit aufgehen,³⁸¹ wobei es nicht mehr von entscheidender Bedeutung sein soll, dass die Eigenschaft der Sache dauerhaft anhafte.³⁸² In der Praxis wird es damit z.B. möglich, auch hinsichtlich der Produktionsbedingungen der Kaufsache Vereinbarungen zu treffen, etwa dergestalt, dass die ihr zugrunde liegenden Rohstoffe durch ökologischen Anbau gewonnen wurden und die Kaufsache damit keine Pestizidbelas-

nung ist identisch mit der ständigen Rechtsprechung, die zu der alten Rechtslage bestand, vgl. oben Gliederungspunkt D. I. 1. b) aa) α) αα) Subjektive Interpretation, S.74.

376 OLG Hamm, NJW RR-2003, 1360; ebenso noch *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, in der 8.Auflage von 2003, Rn.179 (insbes. letzter Absatz), die allerdings diese Ansicht später zu Gunsten eines weiter gefassten Verständnisses der Beschaffenheit aufgegeben haben, vgl. 12.Auflage, 2014, Rn.2440 f.; *Palandt/Putzo*, ErgB. zur 61.Auflage, 2002, §434 Rn.10 – 12.

377 *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.54.

378 *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.54; *Berger*, JZ 2004, 276 (277).

379 Zum Verhältnis des kaufrechtlichen Mängelrechts zum allgemeinen Leistungsstörungsrecht, vgl. *MüKo-Westermann*, 6.Auflage, 2012, §437 Rn.53 ff. und speziell für die Sperrwirkung ggü. der c.i.c. Rn.57 sowie *Erman/Grunewald*, vor §437 Rn.3 bzw. Rn.15 f. für die Sperrwirkung ggü. der c.i.c.

380 Zusammengefasst aus *Bamberger/Roth/Faust*, §434 Rn.22 und *Staudinger-Matusche-Beckmann*, 2014, §434 Rn.58.

381 Vgl. oben S.76 für die Definition der zugesicherten Eigenschaft und darüber hinaus z.B. *Schmidt*, BB 2005, 2763 (2764); *Schmidt* in *Prütting/Wegen/Weinreich*, §434 Rn.13 sowie *Grigoleit/Herresthal*, JZ 2003, 118 (122), die sich ebenfalls für eine Zusammenfassung des Fehlers und der zugesicherten Eigenschaft zu dem Beschaffenheitsbegriff der neuen Rechtslage aussprechen.

382 *MüKo-Westermann*, 6.Auflage 2012, §434 Rn.9.

tung aufweist; wird hiergegen verstoßen, indem die – von ihrer Sachsubstanz her einwandfreie – Kaufsache mit Pestiziden belastet ist, da sie nicht, wie zugesagt, auf ökologisch angebauten Rohstoffen basiert, soll ein Mangel der Kaufsache vorliegen, der die kaufrechtlichen Mängelrechte auslöst.³⁸³

Der nötige Raum für eine über die reine Sachsubstanz der Kaufsache hinausgehende Auslegung ihrer vereinbarungsfähigen Beschaffenheit wird dem Gesetzeswortlaut durch Verweis auf seine Entstehungsgeschichte im Rahmen der Schuldrechtsreform zuerkannt: Erstens wurde – wie bereits angesprochen – der privatautonomen Vereinbarung der Vertragsparteien größeres Gewicht im Vergleich zur alten Rechtslage eingeräumt. Zweitens stellt das heutige Kaufrecht zugleich die Umsetzung der europäischen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in das deutsche Recht dar.³⁸⁴ Um eine richtlinienkonforme Umsetzung zu gewährleisten, war auch eine Orientierung am Wortlaut dieser Richtlinie notwendig. Der in ihr verwendete Fehlerbegriff stellt allein auf die Vertragsmäßigkeit der Ware ab³⁸⁵ und bietet damit den Vertragsparteien die Möglichkeit, vollständig über die Beschaffenheit der Kaufsache zu bestimmen. Eine engere nationalstaatliche Auslegung würde europarechtswidrig dahinter zurückfallen.³⁸⁶ Schließlich hat sich drittens der Gesetzgeber bei der Schaffung des neuen Kaufrechts ganz bewusst gegen eine gesetzliche Definition und damit gegen die Festlegung der Weite des Beschaffenheitsbegriffs entschieden, indem er als Begründung zum Wortlaut des §434 I S.1 BGB ausführte: „Insbesondere soll nicht entschieden werden, ob er [der Begriff „Beschaffenheit“] nur Eigenschaften umfasst, die der Kaufsache unmittelbar physisch anhaften oder ob auch Umstände heranzuziehen sind, die außerhalb der Sache selbst liegen.“³⁸⁷

Mit der fehlenden vorgegebenen Umgrenzung des Beschaffenheitsbegriffs aufgrund der Gesetzgebungsmaterialien sind natürlich auch Unsicherheiten verbunden, wie weit eine die Kaufsache betreffende Vereinbarung von deren Sachsubstanz entfernt sein kann, da eine Sachmängelhaftung schon vom Wortsinn voraussetzt, dass die Kaufsache im Zentrum der mängelrechtlichen Betrachtung stehen muss. Der mittlere Beschaffenheitsbegriff versucht hier noch die Verbindung zu der Sachsubstanz dadurch zu wahren, dass sich die außerhalb der Kaufsache liegenden Faktoren unmittelbar auf die Sachsubstanz der Kaufsache auswirken müssen. Jedoch dürfte es schwierig sein,

383 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.20.

384 Die Richtlinie hat zwar nicht alle Arten des Kaufs, sondern allein den Verbrauchsgüterkauf zum Gegenstand. Der deutsche Gesetzgeber wollte aber mit der Umsetzung keine Spaltung des Fehlerbegriffs hervorgerufen, sondern hat sich dafür entschieden, die Frage, wann eine Kaufsache einen Mangel aufweist, allgemein zu beantworten, vgl. BT-Drs. 14/6040, S.211.

385 Vgl. Art.2 I und II a.A. der Richtlinie 1999/44/EG: „Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Verbraucher dem Kaufvertrag gemäÙe Güter zu liefern. Es wird vermutet, dass Verbrauchsgüter vertragsgemäÙ sind, wenn sie [...]“

386 *Büdenbender* in Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, Das neue Schuldrecht, 2002, §8 Rn.3 f., 8 f. So auch *Canaris*, JZ 2003, 831, 837 und *Grigoleit/Herresthal*, JZ 2003, 118, 119, die beide darauf hinweisen, dass zwar die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie erstmal nur zur richtlinienkonformen Auslegung von Verbrauchsgüterkaufverträgen anhält, aber der deutsche Gesetzgeber kein gespaltenes Kaufrecht wollte und bis auf die Sonderregelungen der §§ 474 ff. BGB ein einheitliches Kaufrecht geschaffen hat, sodass der in der VerbrGKRiL zum Ausdruck kommende Wille bei allen Arten von Kaufverträgen zu berücksichtigen sei.

387 BT-Drs. 14/6040, S.213.

im konkreten Einzelfall eine trennscharfe Abgrenzung zu ziehen.

yy) Der weite Beschaffenheitsbegriff

(1) Theoretischer Ansatz

Der weite Beschaffenheitsbegriff geht in seiner Auslegung des in §434 I S.1 BGB verwendeten Wortes „Beschaffenheit“ noch über den mittleren Beschaffenheitsbegriff hinaus und bildet damit ggü. dem engen Beschaffenheitsbegriff den anderen Extrempol, indem er nicht nur die ehemaligen Anwendungsbereiche des Fehlers und der zugesicherten Eigenschaft erfasst,³⁸⁸ sondern nach ihm sämtliche Vereinbarungen, die eine Anforderung an die Kaufsache stellen, als Gegenstand einer vereinbarten Beschaffenheit begriffen werden sollen.³⁸⁹ Unter Anlegung dieses weiten Verständnisses der Beschaffenheit, wäre ein Produkt z.B. als mangelhaft anzusehen, wenn die Parteien sozialverträgliche Anbaubedingungen vereinbart hatten, diese aber tatsächlich nicht vorlagen, ohne dabei darauf Rücksicht zu nehmen, dass das Produkt selbst keinen Mangel aufweist.³⁹⁰

(2) Argumente für den weiten und gegen den engen Beschaffenheitsbegriff

Auch wenn der enge und der weite Beschaffenheitsbegriff gegensätzliche Extrempositionen darstellen, eint sie doch ihre Eigenschaft – im Gegensatz zum mittleren Beschaffenheitsbegriff – für klare Verhältnisse zu sorgen: während der enge Beschaffenheitsbegriff sich allein auf die physischen Merkmale der Kaufsache bezieht, erfasst der weite alle von den Parteien als relevant vereinbarten Umstände. Beide bieten ein Instrument, mit dem rechtssichere Entscheidungen in Bezug auf die maßgebliche Beschaffenheit einer Kaufsache und damit für die kaufrechtliche Sachmängelhaftung getroffen werden können. Dem weiten Beschaffenheitsbegriff könnte nun aber die Kritik entgegengehalten werden, dass er über das mit dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck des §434 I S.1 BGB Gewollte hinausgeht, wenn er letztlich alle in einem Kaufvertrag möglichen Absprachen erfasst, solange sie sich nur auf irgendeine Weise auf die Kaufsache beziehen. Das führt verkürzt zu der Frage, ob es tatsächlich notwendig und sinnvoll ist, alle mit der Kaufsache verbundenen Unzulänglichkeiten unter den Sachmangelbegriff subsumieren zu wollen. Eine Alternative dazu wäre der bereits bei der Auseinandersetzung mit dem engen Beschaffenheitsbegriff erwähnte Weg über die Haftungsmöglichkeiten, die das allgemeine Leistungsstörungenrecht bietet und die den Käufer nicht rechtlos stellen würden, selbst wenn der Beschaffenheitsbegriff enger an der Kaufsache selbst orientiert würde.³⁹¹ Gegen eine solche zwangsläufig erfolgende Aufspaltung der Haftungsregime und für die Anwendung eines weit gefassten Beschaffenheitsbegriffs werden aber die folgenden Argumente vorgebracht:

Das kaufrechtliche Mängelrecht kennt spezifische, auf den Kaufvertrag zugeschnittene Wege, zu

388 Schmidt, BB 2005, 2763, (2764 f.); Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 118 (122).

389 Vgl. z.B. Schmidt, BB 2005, 2763 (2764 f.); Schulze/Ebers, JuS 2004, 462 (463); Berger in Jauernig, §434 Rn.7.

390 Schlacke u.a., UBA-Gutachten, 2012, S.20.

391 Siehe oben, S.79.

einem in aller Regel für beide Vertragsparteien sinnvollen Interessenausgleich zu kommen, die das allgemeine Haftungsrecht nicht vorsieht.³⁹² So hat der Käufer zum einen gemäß §439 I BGB ein Recht darauf zu wählen, welche Art der Nacherfüllung er im Falle der Mangelhaftigkeit der Sache wünscht und zum anderen auch die Möglichkeit, gegen eine Minderung des Kaufpreises die fehlerhafte Sache zu behalten, wenn er der Meinung ist, dass sie seinen Anforderungen trotzdem noch gerecht wird. Im Gegenzug erhält der Verkäufer durch die begrenzten Fristen, in denen der Käufer den Mangel rügen kann, schneller Rechtssicherheit als bei Ansprüchen des allgemeinen Haftungsrechts.³⁹³ Die dem allgemeinen Schuldrecht eigenen Ansprüche auf Schadensersatz und Rücktritt vom Vertrag stellen hierbei kein gleichwertiges Äquivalent zu den kaufrechtlichen Mängelrechten dar, denn wenn ein Fehlen von Eigenschaften geahndet werden soll, die der Kaufsache nicht unmittelbar physisch anhaften, kommt als Schadensersatz im Wege der Naturalrestitution nur eine Nachbesserung in Betracht, da eine Neulieferung der Kaufsache an dem Fehlen der außerhalb ihrer Substanz liegenden Umstände nichts ändern würde, sodass es hier kein der Nacherfüllung gleiches Wahlrecht gibt. Der Rücktritt auf der anderen Seite ist starr auf die vollständige Rückabwicklung des Schuldverhältnisses gerichtet, sodass der Verkäufer die Kaufsache zurückerlangt und der Käufer den vollständigen Kaufpreis. Eine flexible Handhabung, wie sie die Minderung bietet, ist hingegen nicht vorgesehen. Das heißt, die unter Zugrundelegung des engen Beschaffenheitsbegriffs erfolgende Aufspaltung der Haftungsregime trennt die Rechtsfolgen der fehlenden Beschaffenheit der Kaufsache, die aber sinnvollerweise einheitlich ausgestaltet sein müssten. Im Einzelfall kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass es zu Schwierigkeiten bei der Abgrenzung kommt, ob eine Eigenschaft noch physisch unmittelbar mit der Sache verbunden ist oder sich bereits außerhalb von ihr befindet und sich nur auf ihre Sachsubstanz auswirkt.

Ein weiteres Problem der Aufspaltung der Haftungsgrundlagen zeigt sich in der Frage des Verschuldens des Verkäufers für die Vertragspflichtverletzung. Während die spezifisch kaufrechtlichen Mängelrechte unabhängig von einem Verschulden des Verkäufers an der Mangelhaftigkeit der Sache eingreifen, kommt eine Haftung nach den Regeln des allgemeinen Leistungsstörungenrechts nur bei einem Verschulden des Verkäufers in Betracht, das zwar vermutet wird, von dem er sich aber gemäß §280 I S.2 BGB exculpieren kann. Relevanz erhält diese Problemstellung z.B. in Fällen, in denen der Verkäufer eine vorvertragliche Verwendungszusage getroffen hat, die für den Käufer erst der Grund war, den Vertrag abzuschließen. Hierbei verdient die Auffassung Zustimmung, die den Grundsatz, dass der Käufer vorvertraglich das Verwendungsrisiko trägt, nicht vollständig anwenden will, sondern dem Verkäufer durch seine Aussage einen Teil des Verwendungs-

392 Die folgend genannten Aspekte im Verhältnis von kaufrechtlichem Mängelrecht und allgemeinem Schuldrecht orientieren sich an *Berger*, JZ 2004, 276 (281).

393 Grundsätzlich in zwei Jahren ab Ablieferung der Sache, §438 II, III BGB und damit zügiger als nach der regelmäßigen Verjährungsfrist, die gemäß §195 BGB drei Jahre läuft und nach §199 I BGB erst mit dem Schluss des Jahres beginnt, „in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.“

risikos überantwortet.³⁹⁴ Unter Anwendung des engen Beschaffenheitsbegriffs, ist eine Haftung nach den §§ 437 ff. BGB nicht möglich, sondern nur nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo gemäß §280 I BGB i.V.m. §§ 311 II Nr.1, 241 II BGB, für die aber die Entlastungsmöglichkeit des Verkäufers nach §280 I S.2 BGB besteht.³⁹⁵ Eine weite Auslegung des Beschaffenheitsbegriffs gebietet es dagegen, auch eine vorvertragliche Verwendungszusage als Vereinbarung zu werten, die eine Anforderung an die Kaufsache stellt und damit ihre Nichteinhaltbarkeit den kaufrechtlichen Mängelrechten zu unterwerfen.³⁹⁶ Es ist nämlich unbillig, den Käufer am Kaufvertrag und seiner vollen Zahlungspflicht festzuhalten, wenn er den Vertrag nur abgeschlossen hat, weil der Verkäufer ihm zuvor aufgrund eines entschuldbaren Versehens versichert hat, dass die Sache zu der von ihm gewünschten Verwendung geeignet sein werde. Dazu käme es aber bei Heranziehung des engen Beschaffenheitsbegriffs.³⁹⁷

Daneben kann auch der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die dem neuen Kaufrecht maßgeblich zugrunde liegt, Begründungssubstanz für eine nur durch den äußeren Rand der kaufvertraglichen Individualabrede begrenzte Auslegung des Beschaffenheitsbegriffs entnommen werden. So stellt sie für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit der Kaufsache gemäß Art.2 allein auf ihre Vertragsgemäßheit ab und lässt die Mängelrechte gemäß Art.3 I bei „jeder Vertragswidrigkeit“ also nicht nur bei einer Beeinträchtigung der Sachsubstanz der Kaufsache aufleben.³⁹⁸ Hieraus wird gefolgert, dass auch im deutschen Recht die kaufrechtlichen Mängelrechte weitreichenden Anwendungsspielraum haben und der Käufer sich auch dann auf sie berufen können soll, wenn der Verkäufer eine vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung verletzt hat, die sich nur mittelbar auf die Kaufsache selbst auswirkt.³⁹⁹ Dieser Schlussfolgerung ist zuzustimmen, da die Mängelrechte, die das deutsche Kaufrecht zur Verfügung stellt, bis auf die Möglichkeit des Schadensersatzes – also konkret Nachbesserung in Form der Nachbesserung oder Nachlieferung, Minderung des Kaufpreises und Rücktritt – den Rechten entsprechen, die in der VerbrGKRiL unter Art.3 benannt und ausgestaltet sind. Wenn also die Mängelrechte im deutschen Recht denen der Richtlinie entsprechen, dann muss sich folgerichtig nach dem Gebot der richtlinienkonformen Auslegung auch deren Anwendbarkeitsbestimmung an der Vorgabe in der Richtlinie orientieren und sie bei jeder mit dem Kaufvertrag verbundenen Vertragspflichtverletzung auslösen. Damit ist eine – bei Anwendung des engen Beschaffenheitsbegriffs erforderliche – Verweisung des Käufers auf die Haftungsregeln des allgemeinen

394 Berger, JZ 2004, 276 (280) oder bereits zum alten Kaufrecht: Knöpfle, JZ 1979, 11 (13).

395 Berger, JZ 2004, 276 (280).

396 Berger, JZ 2004, 276 (280).

397 Berger, JZ 2004, 276 (280); a.A. bei diesem Problemkomplex: Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 118 (123), die hier einen Lösungsweg entweder über eine selbständige Garantieerklärung oder über die c.i.c. suchen und Canaris in Karlsruher Forum 2002, S.64 f., der in diesen Fällen keine Beschaffenheitsabweichung der Kaufsache sieht, da die Gegebenheiten, die den Eintritt des Verwendungszwecks vereiteln (wie z.B. die Platzverhältnisse, wenn eine Sache an einem bestimmten Ort aufgestellt werden sollte), regelmäßig keine Eigenschaften der Kaufsache sind, sondern allein dem Risikobereich des Käufers zugehören. Nicht der Flügel oder die Kreissäge seien also „zu groß,“ sondern der vorgesehene Platz „zu klein,“ sodass die Kaufsache durchaus die vertragsgemäße „Sollbeschaffenheit“ aufweise.

398 Vgl. Art.3 I der Richtlinie 1999/44/EG: „Der Verkäufer haftet dem Verbraucher für jede Vertragswidrigkeit, die zum Zeitpunkt der Lieferung des Verbrauchsgutes besteht.“

399 Schulze/Ebers, JuS 2004, 462 (463); Berger, JZ 2004, 276 (278).

Schuldrechts bei Vertragspflichtverletzungen, die nicht die physische Beschaffenheit der Kaufsache unmittelbar betreffen, mit der VerbrGKRiL nicht vereinbar, die, wie dargestellt, gerade ohne Ansehen der Art der Vertragspflichtverletzung den Vorrang der spezifisch kaufrechtlichen Mängelrechte sicherstellen will. Im Lichte der VerbrGKRiL können gegen den engen Beschaffenheitsbegriff noch weitere Punkte angeführt werden: Dadurch, dass er außerhalb der Kaufsache liegende Umstände in ihrer haftungsrechtlichen Regelung dem kaufrechtlichen Mängelrecht und damit dem Anwendungsbereich der VerbrGKRiL entzieht und dem allgemeinen Schuldrecht zuführt, lässt er es zugleich zu, die dem Käufer aus §437 BGB zukommenden Rechte zu seinen Lasten abzubedingen, was ebenso einen Verstoß gegen Art.7 der VerbrGKRiL darstellen würde, wie eine mit ihm mögliche, den Käufer belastende Ausgestaltung des aus §323 BGB folgenden Rücktrittsrechts oder eine Verkürzung der Verjährungsfrist unter die nach §438 I Nr.3 BGB in Umsetzung des Art.5 I VerbrGKRiL regelmäßig vorgegebenen zwei Jahre.⁴⁰⁰ In einer dem Verbrauchsgüterkauf nach §474 I S.1 BGB entsprechenden Situation würde der enge Beschaffenheitsbegriff es zudem erlauben, für vertragsverletzende Umstände, die außerhalb der Kaufsache liegen, die Beweislastumkehr des §476 BGB abzubedingen, was eine Unvereinbarkeit mit Art.5 III VerbrGKRiL hervorrufen würde, der die 6-monatige Beweislastumkehr ausdrücklich für alle Vertragswidrigkeiten vorsieht.⁴⁰¹ Darüber hinaus wird zugunsten des weiten Beschaffenheitsbegriffs – und damit gegen eine mögliche Aufspaltung der Rechtsfolgen entweder zum mängelrechtlichen Gewährleistungs- oder zum allgemeinen Leistungsstörungenrecht – auf die mit der Schuldrechtsmodernisierung gefallene Entscheidung des Gesetzgebers zu einer Gleichstellung der Falsch- und Zuweniglieferung mit einem Sachmangel der Kaufsache abgestellt.⁴⁰² Diese Formen der Lieferung sind vor der Schuldrechtsreform mit den Möglichkeiten des allgemeinen Schuldrechts behandelt worden,⁴⁰³ wobei es in der Praxis im Einzelfall durchaus Abgrenzungsprobleme bei der Beurteilung gab, ob eine nicht vertragsgemäße Leistung einen Sachmangel ausmachte oder eine Falsch- bzw. Zuweniglieferung.⁴⁰⁴ In diesen früheren Abgrenzungsproblemen wird eine Parallele zu den sich heute bei der Anwendung des engen Beschaffenheitsbegriffs stellenden Abgrenzungsfragen gesehen,⁴⁰⁵ sodass aus der Gleichstellung der Falsch- und Zuweniglieferung mit der Sachmangelhaftigkeit der Kaufsache das in der Tat überzeugende Argument gezogen wird, dass sich hierin der gesetzgeberische Wille zeige, die Abgrenzungsprobleme zwischen kaufrechtlichem Mängelrecht und allgemeinem Leis-

400 *Berger*, JZ 2004, 276 (279); im Ergebnis wohl auch *Grigoleit/Herresthal*, JZ 2003, 118, (120), da sie ebenso wie *Berger* zu dem Schluss kommen, dass die VerbrGKRiL sich „nicht etwa umfassend auf jeden Vertragsverstoß, sondern in gleichem Maße wie der Beschaffenheitsbegriff auf die Qualität des Kaufgegenstands selbst“ bezieht, also die Richtlinie nur bei festgestelltem Mangel wirkt, nicht aber im Falle des Eingreifens des allgemeinen Leistungsstörungenrechts.

401 *Berger*, JZ 2004, 276 (279).

402 *Berger*, JZ 2004, 276 (281), der sich auf die Begründung in BT-Drs. 14/6040, S.211 und 216 bezieht.

403 *Palandt/Putzo*, 60. Auflage 2001, §459 Rn.2 f.; BT-Drs. 14/6040, S.211.

404 Vgl. *Soergel-Huber*, §459 Rn.42 ff. (insbes. Rn.46 f. für die Abgrenzungsfragen zwischen Falsch- und Schlechtlieferung; ein Sachmangel und keine Falschlief erung sollte danach dann vorliegen, „wenn die gelieferte Ware zwar ihrer Art nach von der bestellten Ware abweicht, aber keiner anderen Gattung angehört.“).

405 *Berger*, JZ 2004, 276 (281).

tungsstörungenrecht in Gänze zugunsten des Vorrangs des kaufrechtlichen Mängelrechts zu überwinden, was allerdings nur bei Anwendung des weiten Beschaffenheitsbegriffs erfolgen könne.⁴⁰⁶ Schließlich findet sich im Gesetzestext noch ein weiterer Anknüpfungspunkt für den weiten und gegen den engen Beschaffenheitsbegriff: die Verweisung auf eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des Sachkaufs auf den Rechtskauf gemäß §453 BGB. Hier kommt es in den Fällen des §453 III BGB, also wenn ein Recht verkauft wird, das zum Besitz einer Sache berechtigt, bei Anlegen des engen Beschaffenheitsbegriffs ebenfalls zu einer Aufspaltung von Gewährleistungs- und Leistungsstörungenrecht auf der Rechtsfolgenseite, wie es das Beispiel des Unternehmenskaufs in Form des sog. „asset deal“ deutlich macht, in dessen Rahmen sowohl körperliche Sachen als auch Rechte erworben werden und bei dem an das Unternehmen als Kaufgegenstand Angaben des Verkäufers zur Umsatz- und Ertragsentwicklung geknüpft werden.⁴⁰⁷ Während für Mängel in der Sachsubstanz der einzelnen Gegenstände §434 BGB und damit das kaufrechtliche Mängelrecht gilt, kommen mit dem engen Beschaffenheitsbegriff für die Beschaffenheitsvereinbarungen hinsichtlich des gesamten Unternehmens nur die dem allgemeinen Haftungsrecht entstammenden verschuldensunabhängigen Garantien nach §276 I S.1 BGB oder die vorvertragliche Informationshaftung nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo in Betracht.⁴⁰⁸ Beide Haftungsinstrumente sind an strenge Voraussetzungen geknüpft und sehen als Rechtsfolge nur Schadensersatz vor, was aber im Einzelfall nicht dem Parteiwillen entsprechen muss.⁴⁰⁹ Überzeugender erscheint es, auch hier dem weiten Beschaffenheitsbegriff Einzug zu gewähren, da auf diese Weise erstens den Parteien die Möglichkeit eröffnet wäre, auch mit anderen Rechtsmitteln als dem Schadensersatz – wie z.B. der Minderung des Kaufpreises – auf ein vertragspflichtwidriges Abweichen der Beschaffenheitsvereinbarung zu nicht die Sachsubstanz der einzelnen Gegenstände des Unternehmens betreffenden Umständen zu reagieren, zweitens ein Auseinanderfallen der Haftungsregime verhindert würde, was sowohl mit dem bereits an anderer Stelle genannten gesetzgeberischen Bestreben einherginge, Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen dem kaufrechtlichen Mängelrecht und allgemeinem Leistungsstörungenrecht zu verhindern, als auch durchaus der Gesetzesbegründung zu dieser Norm entnommen werden kann⁴¹⁰ und drittens stünden auch die kaufrechtlichen Mängel-

406 Berger, JZ 2004, 276 (281); Schmidt-Räntsch, AnwBl. 2003, 529 (531).

407 Der Unternehmenskauf in Form des „asset deal“ erfolgt durch den Erwerb einzelner Gegenstände und ist abzugrenzen vom „share deal“, dem Unternehmenskauf durch Anteilerwerb, Berger, JZ 2004, 276 (282).

408 Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 118 (126).

409 Berger, JZ 2004, 276 (282).

410 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.242, wo es heißt: „Soweit es um den Unternehmenskauf geht, hat der BGH die Haftung des Verkäufers, der unzutreffende Angaben über Umsatz oder Ertrag des verkauften Unternehmens gemacht hatte, zwar nicht nach den Vorschriften über die Sachmängelhaftung, sondern nach den Regeln über das Verschulden bei Vertragsanbahnung beurteilt [...]. Die Gründe, die ihn dazu veranlassen haben, sind aber nach den Vorschriften des Entwurfs weithin entfallen, da diese dem Käufer ein Nachbesserungsrecht gewähren, ihm ein Schadensersatzanspruch auch bei Fahrlässigkeit des Verkäufers zustehen kann, die Berechnung der Minderung erleichtert und auch eine angemessene Regelung der Verjährungsfrage bereitgestellt wird.“ Anderen Stimmen genügt diese Passage nicht, um den weiten Beschaffenheitsbegriff auch beim Unternehmenskauf anzuwenden, wie etwa Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 118 (126) oder mit ausführlicher Begründung Huber, AcP 2002, 178 (231 – 238), der im Ergebnis eine Haftungslücke beim Unternehmenskauf, die eine entsprechende Anwendung der sachmängelrechtli-

rechte selbst einer derartigen Ausweitung ihres Anwendungsbereichs nicht entgegen.⁴¹¹ Diese Ausführungen können dabei nicht nur Geltung im Falle des Unternehmenskaufs beanspruchen, sondern etwa auch im Falle des ebenfalls über §453 BGB geregelten Forderungskaufs, wenn der Verkäufer Aussagen z.B. über die Verzinsung der Forderung oder die Bonität des Schuldners macht.⁴¹²

55) Entscheidung des Theorienstreits und eigene Wertung

Für die im späteren Verlauf dieses Kapitels noch zu beantwortende Frage, ob das Fehlen von zwischen den Kaufvertragsparteien im Hinblick auf die Beschaffenheit der Kaufsache vereinbarten Nachhaltigkeitskriterien einen Sachmangel i.S.d. §344 I S.1 BGB begründet, bedarf es hier bereits für den „Grundfall“ der Sachmangelfrage der Entscheidung, welcher der zur Bestimmung des Beschaffenheitsbegriffs vertretenen Theorien der Vorrang gebührt.

Zunächst kann festgehalten werden, dass der mittlere Beschaffenheitsbegriff nicht zu überzeugen vermag, da er dazu neigt, Rechtsunsicherheiten zu provozieren, indem im Einzelfall die genaue Feststellung eines Sachmangels daran scheitern könnte, dass nicht präzise gesagt werden kann, ob die konkrete Produktionsbedingung noch mit der physischen Eigenschaft der Kaufsache verbunden ist oder sich doch nicht auf die Sachsubstanz der Kaufsache auswirkt. Das dazu angeführte Beispiel des vereinbarten ökologischen Anbaus, damit die Kaufsache keine Pestizidbelastung aufweist,⁴¹³ greift z.B. in den Fällen zu kurz, in denen ökologisch angebaute Pflanzen durch Wind oder andere Witterungseinflüsse Pestizide von Nachbarmfeldern zugetragen bekommen oder aber im umgekehrten Fall das Endprodukt durch besondere Produktionszwischenschritte keine Schadstoffe mehr aufweist, obwohl die ursprünglichen Rohstoffe schadstoffbelastet waren. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie die Situation zu beurteilen ist, wenn zwar eine Schadstoffbelastung vorliegt, aber die für die Unbedenklichkeit festgelegten Grenzwerte nicht überschritten werden. Insgesamt droht die Anwendung des mittleren Beschaffenheitsbegriffs in eine Fülle von Einzelfallentscheidungen zu führen, die im Sinne der Rechtssicherheit nicht erstrebenswert ist. Daneben weist der mittlere auch eine Schwäche des engen Beschaffenheitsbegriffs auf, indem er den Käufer auf die Ansprüche des allgemeinen Leistungsstörungenrechts verweist, wenn eine die Sache betreffende kaufvertragliche Abrede nicht als eine die Sachmängelhaftung auslösende Beschaffenheitsvereinbarung gewertet wird.

Auch wenn der enge Beschaffenheitsbegriff zunächst den Vorteil bietet, eine klar umgrenzte Bestimmung der sachmangelrelevanten Beschaffenheit bereitzustellen, ist diese Schwäche, dem Käufer nur die allgemeinen Haftungsmöglichkeiten zuzugestehen, wenn nach seiner engen Defini-

chen Vorschriften erfordern würde, bereits nicht erkennen kann und daher nicht erwartet, dass sich das genannte Zitat aus der Gesetzesbegründung in der Praxis – aus seiner Sicht – negativ auswirken wird (237 f.). Ausdrücklich zustimmend dagegen *Dauner-Lieb/Thiessen*, ZIP 2002, 108 (110).

411 *Berger*, JZ 2004, 276 (282).

412 *Berger*, JZ 2004, 276 (282).

413 Siehe oben, S.79.

tion kein Sachmangel bejaht werden kann, zugleich der größte Kritikpunkt der ihm entgegengehalten werden kann. Unter Betrachtung des Gesetzestextes und der ihm zugrunde liegenden Materialien bestehen nämlich sehr starke Zweifel daran, dass eine derart eingeschränkte Auslegung des Beschaffenheitsbegriffs und die damit einhergehende Aufspaltung der Rechtsfolgen in kaufrechtliches Mängelrecht einerseits und allgemeines Leistungsstörungenrecht andererseits wirklich der Intention des Gesetzgebers entspricht, die er bei der Schaffung des neuen Kaufrechts hatte. Daraus ergeben sich spiegelbildlich die Gründe, die den weiten zu dem ggü. den anderen beiden einzig voll überzeugenden und somit vorzugswürdigen Beschaffenheitsbegriff machen. Im Einzelnen sind das der weite – nur an der Vertragsmäßigkeit der Kaufsache ausgerichtete – Fehlerbegriff, den die im Zuge der Schuldrechtsreform umgesetzte VerbrGKRiL vorsieht,⁴¹⁴ die Entscheidung des Gesetzgebers, den Beschaffenheitsbegriff nicht definieren und seine Weite nicht gesetzlich beschränken zu wollen,⁴¹⁵ dafür aber Abgrenzungsprobleme zwischen Gewährleistungs- und Leistungsstörungenrecht, die nach altem Kaufrecht bestanden, zu überwinden, was sowohl anhand der in §434 III BGB erfolgten Gleichstellung der Falsch- und Zuweniglieferung mit dem Sachmangel deutlich wird,⁴¹⁶ als auch an seiner Überzeugung, im Falle des Unternehmenskaufs, der sich nach den Regeln des in §453 BGB geregelten Rechtskaufs bemisst, könne unter Anlegung des neuen Kaufrechts die frühere Rechtsprechung als überwunden bewertet werden, die für fehlerhafte Aussagen des Verkäufers zu Umsatz oder Ertrag des verkauften Unternehmens den Käufer auf die allgemeinen Haftungsansprüche des Leistungsstörungenrechts verwies.⁴¹⁷ Hinzu kommt der Umstand, dass ein umfassendes Eingreifen der kaufrechtlichen Mängelrechte für alle die Kaufsache betreffenden Vereinbarungen den Vertragsparteien mehr Möglichkeiten als das allgemeine Leistungsstörungenrecht böte, ihre Interessen im Haftungsfall zu regeln, z.B. durch eine Minderung des Kaufpreises. Diese weite Anwendung der kaufrechtlichen Mängelrechte stößt auch auf keine dem Wortlaut der entscheidenden gesetzlichen Normen immanenten Begrenzungen und ist damit mangels ersichtlicher Nachteile insgesamt vorzugswürdig.

Folglich wird bei den weiteren Ausführungen, sofern sie die Frage der Auslegung der Beschaffenheit i.S.d. §434 I S.1 BGB betreffen, der weite Beschaffenheitsbegriff als Maßstab herangezogen.

β) Die „Beschaffenheit“ i.S.d. objektiven Fehlerbegriffs

Anders als bei den Ausformungen des subjektiven Fehlerbegriffs in Gestalt der §434 I S.1 und S.2 Nr.1 BGB spielt im Zusammenhang mit dem objektiven Fehlerbegriff, der in §434 I S.2 Nr.2 und den ihn ergänzenden S.3 Eingang in das BGB gefunden hat, der Meinungsstreit über die zulässige Weite des Beschaffenheitsbegriffs nur eine untergeordnete Rolle. Zwar wird gemeinhin für die Deutung des auch hier im Wortlaut verwendeten Begriffs der „Beschaffenheit“ darauf verwiesen,

414 Vgl. Art.2 der Richtlinie 1999/44/EG.

415 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.213.

416 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.211, 216.

417 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.242.

dass er ebenso wie in §434 I S.1 BGB auszulegen sei,⁴¹⁸ jedoch ist der Anknüpfungspunkt für die Frage des Vorliegens eines Sachmangels nicht die einzelvertragliche Vereinbarung von Käufer und Verkäufer, sondern die sich nach allgemeinen Kriterien bemessende Üblichkeit der Kaufsache, so dass sich die den Meinungsstreit begründende Rechtsunsicherheit, was alles Gegenstand einer kaufvertraglichen Beschaffenheitsvereinbarung sein kann, nicht stellt, da rechtssicher festgestellt werden kann, ob eine Kaufsache den durch die Üblichkeit bestimmten Kriterien entspricht oder nicht.

Für die Bestimmung der Sachmangeleigenschaft i.S.d. §434 I S.2 Nr.2 BGB ist zunächst von Bedeutung, dass diese Norm die Umsetzung der in Art.2 II c) und d) 1.Hs. VerbrGKRiL⁴¹⁹ aufgestellten Vorgaben ist, die demzufolge bei der Auslegung des Begriffs „Beschaffenheit“ maßgeblich sind. Für die Prüfung des ersten Tatbestandsmerkmals, also ob die Kaufsache von einer solchen Beschaffenheit ist, dass sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet, folgt aus dem Wortlaut des ergänzend heranzuziehenden Art.2 II c) VerbrGKRiL, dass vor der Eignungsprüfung nach dem Verwendungszweck zu unterscheiden ist, für den der Käufer die Sache erwirbt. Das heißt, es kommt sowohl auf den Verkehrskreis des Käufers an – v.a., ob er erkennen lässt, dass er als Verbraucher oder Unternehmer auftritt, bzw. dass sein Kauf privaten oder beruflichen Zwecken dient⁴²⁰ – als auch darauf, ob sich andere Sachen gleichen Typs gewöhnlich für die geplante Art der Verwendung eignen. Ist etwa letzteres nicht der Fall, wird ein Sachmangel ausgeschlossen sein.⁴²¹ Die Kaufsache muss sich jedoch nicht nur für die gewöhnliche Verwendung eignen, sondern zusätzlich eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Für die Interpretation des Begriffs „Beschaffenheit“ ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass der deutsche Gesetzgeber hiermit die beiden in Art.2 II d) 1.Hs. VerbrGKRiL verwendeten Ausdrücke „Qualität und Leistungen“ zusammenfassen wollte,⁴²² wodurch eine Auslegungsvorgabe im Gegensatz zu dem in §434 I S.1 BGB verwendeten Beschaffenheitsbegriff erfolgt ist.⁴²³ Für die Prüfung der Üblichkeit gleichartiger Sachen ist ein Vergleich an-

418 Palandt/Weidenkaff, §434 Rn.28; Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 233 (234), sehen §434 I S.2 und S.3 BGB sogar „als gesetzlich typisierte Fälle einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung.“

419 Art.2 II c) und d) 1.Hs. VerbrGKRiL haben folgenden Wortlaut:

„Es wird vermutet, dass Verbrauchsgüter vertragsgemäß sind, wenn sie

c) sich für Zwecke eignen, für die Güter der gleichen Art gewöhnlich gebraucht werden;

d) eine Qualität und Leistung aufweisen, die bei Gütern der gleichen Art üblich sind und die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann [...]“

420 Palandt/Weidenkaff, §434 Rn.27; Staudinger-Matusche-Beckmann, 2014, §434 Rn.84.

421 Staudinger-Matusche-Beckmann, 2014, §434 Rn.85; bei Palandt/Weidenkaff, §434 Rn.27, findet sich das Beispiel des Geländewagens für einen Jäger. Hierunter werden als Vergleichsmaßstab nur diejenigen Geländewagen gefasst werden dürfen, die auch tatsächlich ohne Schaden in unwegsamem Gelände bewegt werden können, was auf ein für den Stadtverkehr konzipiertes SUV in aller Regel nicht zutreffen dürfte.

422 BT-Drs. 14/6040, S.214.

423 Art.2 II d) VerbrGKRiL hat folgenden Wortlaut: „Es wird vermutet, dass Verbrauchsgüter vertragsgemäß sind, wenn sie eine Qualität und Leistungen aufweisen, die bei Gütern der gleichen Art üblich sind und die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, wenn die Beschaffenheit des Gutes und gegebenenfalls die insbesondere in der Werbung oder bei der Etikettierung gemachten öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder dessen Vertreters über die konkreten Eigenschaften des Gutes in Betracht gezogen werden.“

zustellen, mit den anderen von diesem Hersteller produzierten gleichartigen Sachen und dem Stand der Technik, den gleichartige Sachen anderer Hersteller aufweisen.⁴²⁴ Die für die Beurteilung eines Sachmangels relevante Beschaffenheit kann ggf. über der durch den Vergleich mit gleichartigen Sachen ermittelten liegen, wenn diese hinter der Beschaffenheit zurückbleibt, die von einem Durchschnittskäufer erwartet werden kann.⁴²⁵ In den maßgeblichen Erwartungshorizont eines Durchschnittskäufers fließen nämlich auch die über §434 I S.3 BGB erfassten Äußerungen ein, die vom Verkäufer oder Hersteller in ihrer Werbung getätigt wurden und von denen ein vernünftiger Käufer annehmen durfte, dass die Kaufsache die dort versprochenen Eigenschaften auch aufweist.⁴²⁶ Die erwartbare übliche Beschaffenheit einer Kaufsache kann aber nicht nur einem Vergleich mit anderen Sachen der gleichen Gattung entnommen werden, sondern auch gesetzlichen Vorgaben sowie den anerkannten, zumeist verschriftlichten Regeln der Technik.⁴²⁷ Die Heranziehung der anerkannten Regeln der Technik und der gesetzlichen Vorgaben zur Bestimmung der üblichen Beschaffenheit hat ihren Ursprung in der Prüfung, ob der Gegenstand eines Werkvertrages gemäß §633 II S.2 Nr.2 BGB einen Sachmangel aufweist.⁴²⁸ Die gleichlautende Formulierung in §434 I S.2 Nr.2 und §633 II S.2 Nr.2 BGB gebietet es aber unter der Prämisse der Einheitlichkeit der Rechtsordnung,⁴²⁹ dass diese Kriterien ebenso zur Feststellung der üblichen Beschaffenheit genutzt werden können, die ein Käufer erwarten kann.⁴³⁰ Diese Einschätzung teilt auch die Rechtsprechung und stellt bei der Prüfung eines Sachmangels nach Maßgabe des §434 I S.2 Nr.2 BGB darauf ab, ob die Kaufsache den anerkannten Regeln der Technik⁴³¹ wie z.B. öffentlich-rechtlichen Bestimmungen und DIN-Normen entspricht,⁴³² auch wenn bei den zuletzt genannten feststeht, dass sie keine Rechtsnormen, sondern nur private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter sind.⁴³³ Verstößt die Kaufsache gegen ein im Einzelfall einschlägiges Regelwerk der aufgezählten Kategorien, so ist ein Sachmangel zu bejahen.

Aus dem Gesagten ergibt sich also, dass die Beschaffenheitsbegriffe in §434 I S.1 und §434 I S.2 Nr.2 einschließlich S.3 BGB nicht identisch sind. Die bei §434 I S.1 BGB relevante Frage der Weite

424 Schmidt in Prütting/Wegen/Weinreich, §434 Rn.48; Bamberger/Roth/Faust, §434 Rn.58 f.; vgl. S.71.

425 BT-Drs. 14/6040, S.214.

426 BT-Drs. 14/6040, S.214. Es kommt dabei aber nicht auf die Erwartungen an, die der konkret am Vertragsverhältnis beteiligte Käufer hat. Hat er höhere Erwartungen, als dem verständigen Durchschnittskäufer zugestanden werden, muss er für ihre Beachtlichkeit die gewünschte Beschaffenheit nach §434 I S.1 BGB mit dem Verkäufer vereinbaren, Palandt/Weidenkaff, §434 Rn.30; Staudinger-Matusche-Beckmann, 2014, §434 Rn.95.

427 Anerkannte Regeln der Technik sind beispielsweise die VOB/C, DIN-Normen, europäische Normen (EN), einheitliche technische Baubestimmungen, Bestimmungen des VDE, Richtlinien des VDI, TA Luft, TA Lärm und gesetzliche oder behördliche Bestimmungen, wie z.B. die EnEV, das BImSchG, die Störfall- oder Gefahrstoffverordnung, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Morchutt und conjus GmbH*.

428 Palandt/Sprau, §633 Rn.7; Staudinger-Peters/Jacoby, 2014, §633 Rn.177 ff.

429 Bestätigend etwa Palandt/Sprau, §633 Rn.2; Erman/Schwenker, §633 Rn.17.

430 So auch Tonner, VuR 2012, 355 (358).

431 Vgl. z.B. LG Dresden v. 16.10.2013, Az.: 8 O 1163/13, Rn.47 (zitiert nach juris.de); OLG Köln v. 20.02.2013, Az.: I-13 U 162/09, 13 U 162/09, Rn.23 (zitiert nach juris.de).

432 Vgl. z.B. AG Brandenburg, v. 18.06.2012, Az.: 31 C 133/10, Rn.41 (zitiert nach juris.de).

433 Vgl. z.B. BGHZ 139, 16, 19 und in der Folge BGH v. 07.07.2010, Az.: VIII ZR 85/09, Rn.14; BGH v. 24.05.2013, Az.: V ZR 182/12, Rn.26 (beide zitiert nach juris.de).

des Beschaffenheitsbegriffs kann bei §434 I S.2 Nr.2 und S.3 BGB dahinstehen,⁴³⁴ da es allein auf eine Gegenüberstellung der vorliegenden Kaufsache mit der Masse der gleichartigen Sachen bzw. den von gesetzlichen Normen oder anerkannten technischen Regeln an die Üblichkeit von Sachen dieser Gattung gestellten Anforderungen ankommt. Das heißt, gleichen sich alle oder zumindest die Mehrheit der Sachen einer – auch herstellerübergreifenden – Gattung in Bezug auf die Qualität ihrer Sachsubstanz, aber differieren in der Art und Weise ihrer Produktionsbedingungen,⁴³⁵ so ist für die erwartbare übliche Beschaffenheit auch nur zu prüfen, ob die Qualität der Sachsubstanz der Kaufsache mit der der Gattung übereinstimmt. Halten daneben auch noch alle bzw. die Mehrheit der vergleichbaren Sachen der Gattung einen bestimmten Standard in ihren Produktionsbedingungen ein,⁴³⁶ so ist die Kaufsache mangelhaft, wenn sie diesen der Gattung eigenen Produktionsstandard nicht erfüllt. Bei §434 I S.2 Nr.2, S.3 BGB ist demnach die maßgebliche Beschaffenheit nicht starr an den vom Rechtsanwender favorisierten Beschaffenheitsbegriff gebunden, sondern hängt flexibel von der konkreten Kaufsache im Vergleich zu der gattungsüblichen Beschaffenheit ab. Da es bei §434 I S.2 Nr.2, S.3 BGB für die Prüfung auf das Vorliegen eines Sachmangels nicht auf die Bestimmung dessen ankommt, was vertraglich als Beschaffenheit der Kaufsache vereinbart werden kann, sondern die Kaufsache selbst im Fokus steht und sich das Vorliegen eines Sachmangels allein aus einem Vergleich mit der objektiven Üblichkeit gleichartiger Sachen ergibt, ist hier für die Auslegung des Beschaffenheitsbegriffs ein Verweis auf den in §434 I S.1 BGB verwendeten Begriff der Beschaffenheit zwar nicht schädlich, aber doch im Ergebnis nicht notwendig.

c) Fehlende Nachhaltigkeit als Sachmangel

Aufbauend auf den bisherigen, die Funktionsweise des §434 BGB beleuchtenden Ausführungen, wird nachfolgend die Möglichkeit diskutiert, fehlende Nachhaltigkeitsaspekte einer Kaufsache als Sachmangel zu behandeln.

Bei dieser Betrachtung ist wiederum nach dem subjektiven und objektiven Fehlerbegriff zu trennen, also zu differenzieren, wie sich mit §434 I S.1, S.2 Nr.1 BGB einerseits und §434 I S.2 Nr.2, S.3 BGB andererseits eine Sanktionierung fehlender Nachhaltigkeit verwirklichen ließe.

aa) Sanktionsmöglichkeiten des subjektiven Fehlerbegriffs

α) Unter Entscheidung des Theorienstreits bzgl. des Beschaffenheitsbegriffs

Die Tatbestände des subjektiven Fehlerbegriffs bieten bereits heute allein nach ihrem Wortlaut, und ohne dass erst tatsächliche oder gesetzliche Veränderungen hinzutreten müssten, die grundlegenden Voraussetzungen, derer es für die Umsetzung eines nachhaltigeren Konsums bedarf, denn sie räumen den Vertragsparteien die Möglichkeit ein, die Beschaffenheitsanforderungen an die Kaufsache, die ihnen wichtig sind – und das schließt Nachhaltigkeitskriterien mit ein – kaufver-

434 Anderer Ansicht sind z.B. *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.21.

435 Das würde der Situation des engen Beschaffenheitsbegriffs bei §434 I S.1 BGB entsprechen.

436 Das würde – je nach Auswirkung auf die Sachsubstanz der Kaufsache – der Situation des mittleren oder des weiten Beschaffenheitsbegriffs bei §434 I S.1 BGB entsprechen.

traglich zu vereinbaren. Allerdings ist auch im Hinblick auf die Nachhaltigkeit zu entscheiden, welche Eigenschaften vereinbarungsfähig sind, welchem Beschaffenheitsbegriff also der Vorzug zu geben ist. Nach dem engen Beschaffenheitsbegriff könnten nur solche Nachhaltigkeitsaspekte vereinbart werden, die der Kaufsache unmittelbar anhaften, wie z.B. ihre Energieeffizienz, ihre Zusammensetzung aus Naturfasern⁴³⁷ oder ihre Schadstoffbelastung.⁴³⁸ Eine möglichst umfassende Nachhaltigkeitseffektivierung darf sich aber nicht auf die Betrachtung des Endprodukts beschränken, sondern muss auch dessen Umfeld, also die Art und Weise der Herstellung, in den Blick nehmen. Der enge Beschaffenheitsbegriff sieht jedoch keine solche Umfeldanalyse vor und sollte daher aus Nachhaltigkeitssicht nicht herangezogen werden. Der mittlere Beschaffenheitsbegriff würde die ihm immanenten Abgrenzungsschwierigkeiten auch bei der Erfassung von Nachhaltigkeitskriterien entfalten, da sich nicht alle Produktionsbedingungen unmittelbar auf die Sachsubstanz der Kaufsache auswirken: vereinbaren die Kaufvertragsparteien etwa die Verwendung von Rohstoffen aus ökologischem Anbau, dann wirkt sich diese Beschaffenheitsvereinbarung unmittelbar auf die Substanz des fertigen Produktes aus, da es frei von Pestiziden sein wird.⁴³⁹ Im Sinne des mittleren Beschaffenheitsbegriffes handelt es sich hierbei also um eine zulässig vereinbarungsfähige Beschaffenheit, die bei Nichteinhaltung durch den Verkäufer einen Sachmangel gemäß §434 I S.1 BGB nach sich zieht. Anders ist der Fall, wenn der Käufer mit dem Verkäufer vereinbart, dass zur Fertigung der Kaufsache ein ressourcenoptimierter Herstellungsprozess genutzt wurde,⁴⁴⁰ indem z.B. im Werk des Herstellers energiesparende Maschinen oder Filteranlagen gegen umweltschädliche Emissionen zum Einsatz kommen sollten. Aus der Blickrichtung der Nachhaltigkeit ist eine solche Vereinbarung ebenfalls förderungswürdig und schützenswert, da sie im Ergebnis den Konsum nachhaltiger werden lässt, auch wenn sich die ressourcenoptimierte Herstellung weder mittel- noch unmittelbar in der Sachsubstanz der Kaufsache niederschlägt. Der mittlere Beschaffenheitsbegriff vermag dies aber nicht zu leisten, da nach ihm ein Verstoß gegen diese Beschaffenheitsvereinbarung keinem Sachmangel gleichkommt, sodass der Käufer lediglich vom Kaufvertrag zurücktreten oder Schadensersatz verlangen könnte. Diese Ansprüche könnten allerdings im Einzelfall ins Leere gehen, da sich bei einer – gemessen an ihrer Substanz und Funktion – einwandfreien Sache zum einen die Frage stellt, ob die vom Verkäufer begangene Pflichtverletzung erheblich ist, was gemäß §323 V S.2 BGB Voraussetzung für den Rücktritt von einem Vertrag wegen nicht vertragsgemäßer Leistung ist und zum anderen, worin bei der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nach §280 I BGB der beim Käufer durch die nicht ressourcenoptimierte Herstellung der Kaufsache eingetretene Schaden liegt.⁴⁴¹ Dieses Ergebnis ist unbefriedigend und verhindert, da Verkäufer bei Abgabe einer sich als unzutreffend herausstellenden Beschaffenheitszusage nur ge-

437 *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.55.

438 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.20.

439 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.21.

440 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.21.

441 Vgl. hierzu auch *Glinski*, *Die rechtliche Bedeutung der privaten Regulierung globaler Produktionsstandards*, 2011, S.191 f.

ringe Konsequenzen zu befürchten haben, dass ein juristischer Druck entsteht, der tatsächlich zu spürbaren Veränderungen hin zu mehr nachhaltigen Konsumangeboten führt. Abhilfe kann an dieser Stelle der weite Beschaffenheitsbegriff schaffen, der jeden Verstoß gegen eine solche Vereinbarung, die eine Anforderung an die Kaufsache stellt, als Sachmangel i.S.d. §434 I S.1 BGB bewertet und damit die kaufrechtlichen Mängelrechte auslöst.⁴⁴² Das heißt, eine Verletzung der Vereinbarung, dass die Kaufsache aus einer ressourcenoptimierten Herstellung hervorgegangen ist, führt ebenso zu der Annahme eines Sachmangels, wie ein Abweichen von der noch weiter von der Substanz der Kaufsache entfernten Vereinbarung sozialverträglicher Anbaubedingungen.⁴⁴³ Damit umfasst der weite Beschaffenheitsbegriff alle Aspekte, die im Sinne der Nachhaltigkeitsförderung kaufvertraglich vereinbart werden können, da sie dem „Drei-Säulen-Modell“ entsprechend, ökologische, ökonomische und soziale Belange im Blick hat. Folglich ist bei der Prüfung, ob ein Sachmangel i.S.d. §434 I S.1 BGB vorliegt, nicht nur für die Fälle, in denen der Kaufvertrag und die in ihm vereinbarten Beschaffenheitsabreden keinen Nachhaltigkeitsbezug aufweisen, dem weiten Beschaffenheitsbegriff der Vorzug zu geben. Vielmehr sprechen sowohl die dort bereits angeführten dogmatischen Gründe, wie auch das Ziel, Nachhaltigkeit mit juristischen Mitteln fördern zu wollen, dafür, ihn auch bei Beschaffenheitsvereinbarungen mit Nachhaltigkeitshintergrund als Maßstab heranzuziehen, da weder ein enges noch ein mittleres, sondern nur ein weites Verständnis der mangel erheblichen Beschaffenheit einen nachhaltigen Konsum ernsthaft fördern kann.⁴⁴⁴

β) Bei Einführung einer Legaldefinition des Beschaffenheitsbegriffs

Damit sich die Überzeugung, dass nur ein weiter Beschaffenheitsbegriff die Umsetzung nachhaltigen Konsums vorantreiben könne, allgemein durchsetzt, wurde der Vorschlag gemacht, den Beschaffenheitsbegriff in §434 I S.1 BGB mit einer Legaldefinition dahingehend zu erweitern, „dass zur Beschaffenheit einer Sache auch alle außerhalb der Kaufsache liegenden tatsächlichen, wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen zur Umwelt gehören, die nach der Verkehrsauffassung für die Wertschätzung der Kaufsache relevant sind.“⁴⁴⁵ Eine solche Definition, die letztlich allerdings nur wörtlich den theoretischen Ansatz der Lehre vom weiten Beschaffenheitsbegriff in das Gesetz aufnehmen würde, hätte zwar den Vorteil, sofort den Meinungsstreit um die Auslegung des Beschaffenheitsbegriffes und die damit verbundene Rechtsunsicherheit zu beenden. Jedoch können dem Vorschlag zwei Bedenken entgegengehalten werden: zunächst ist zu bezweifeln, dass

442 Verstößt aber nicht nur die im Einzelfall gelieferte Kaufsache gegen die eigentlich vereinbarten Nachhaltigkeitskriterien, sondern vermag der Verkäufer grundsätzlich keine den vereinbarten Nachhaltigkeitskriterien entsprechende Kaufsache zu liefern, scheidet eine Mangelbeseitigung durch Nacherfüllung aus. Der Käufer kann dann also lediglich Rücktritt, Minderung oder Schadensersatz verlangen, sodass der weite Beschaffenheitsbegriff dem Käufer – im Vergleich zu den anderen beiden Beschaffenheitsbegriffen – hier nur noch die zusätzliche Option zur Wahl der Minderung einräumen kann. Vgl. ergänzend auch hier abermals *Glinzki*, Die rechtliche Bedeutung der privaten Regulierung globaler Produktionsstandards, 2011, S.191 f.

443 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.20.

444 Im Ergebnis zustimmend, *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.20 f.

445 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.22.

eine Legaldefinition der Beschaffenheit dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Wie aus den Gesetzgebungsmaterialien ersichtlich wird, kannte er bei Schaffung des neuen §434 BGB die Auslegungstreitigkeiten, die nach altem Recht zu den Begriffen Fehler und zugesicherte Eigenschaft bestanden haben und die sich heute zumindest teilweise in dem Meinungsstreit um die Deutung des Beschaffenheitsbegriffs fortsetzen, was auch zum damaligen Zeitpunkt schon erwartbar war. Trotzdem entschied er sich ganz bewusst gegen eine klärende Definition.⁴⁴⁶ Seit der Schuldrechtsreform hätte der Gesetzgeber zudem ausreichend Zeit gehabt, eine Definition in den §434 BGB aufzunehmen, wenn er angesichts des durchgängig währenden Meinungsstreits die Notwendigkeit hierzu gesehen hätte. Neben der ausdrücklichen Aussage, den Beschaffenheitsbegriff nicht definieren zu wollen, könnte der Grund für eine fehlende Legaldefinition auch darin liegen, dass der Gesetzgeber möglicherweise selbst bei der Schaffung der Norm einen weiten Begriff vor Augen hatte und er daher nichts definieren wollte, was für ihn selbstverständlich war. Dafür sprechen die verschiedenen bereits benannten Anhaltspunkte in den Gesetzgebungsmaterialien einschließlich des Bewusstseins, den nicht eingegrenzten Begriff der Vertragsgemäßheit der Kaufsache aus der VerbrGKRiL umsetzen zu müssen.⁴⁴⁷ Der nicht vorhandene Wille, eine Definition aufzustellen, könnte also seinen Grund auch darin gehabt haben, dem Begriff keine künstlichen Grenzen zu ziehen, sondern ihm den Raum für eine weite Auslegung zu geben.

Daneben könnten die aktuellen Tendenzen in der Rechtswissenschaft eine gesetzliche Beschaffenheitsdefinition in absehbarer Zeit auf ihren rein deklaratorischen Wert reduzieren. Der enge Beschaffenheitsbegriff wird nur noch von wenigen Stimmen vertreten.⁴⁴⁸ Die Mehrheit neigt inzwischen zu einer erweiterten Auslegung, die zumindest dem mittleren Beschaffenheitsbegriff entspricht,⁴⁴⁹ wobei die Abgrenzungsprobleme, die diese Theorie mit sich bringt, dafür sorgen, dass der Übergang zum weiten Beschaffenheitsbegriff fließend verläuft. Der weite Beschaffenheitsbegriff schließlich erfreut sich immer größer werdender Verbreitung,⁴⁵⁰ was vor dem Hintergrund der für ihn sprechenden überzeugenden Argumente nicht verwundert. Es ist mithin nicht unwahrscheinlich, dass der derzeit noch bestehende Theorienstreit weiter abflachen und ggf. sogar ganz

446 Vgl. nochmals BT-Drs. 14/6040, S.213 und oben S.80.

447 Siehe oben, Ausführungen S.83 f.

448 Vgl. Aussage bei *Schmidt*, BB 2005, 2763 (2764); vertreten wird der enge Beschaffenheitsbegriff z.B. von *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.64; *Huber*, AcP 2002, 179 (227 f.) und dem OLG Hamm, vgl. NJW RR-2003, 1360, sowie bereits oben, S.78.

449 Vgl. Aussage bei *Schmidt*, BB 2005, 2763 (2764), die bestätigt wird z.B. durch die Darlegung des Beschaffenheitsbegriffs in *Brox/Walker*, Schuldrecht BT, 2014, §4 Rn.10; *Palandt/Weidenkaff*, §434 Rn.10 f.; *Grigoleit/Herresthal*, JZ 2003, 118 (123 f.) oder auch *Gruber*, MDR 2002, 433 (433 f., 435, 437), dessen Ausführungen auch ein gutes Beispiel für die verschwommene Grenze zwischen mittlerem und weitem Beschaffenheitsbegriff sind. Der mittlere Beschaffenheitsbegriff wird zudem von *Schlacke/Tonner/Gawel*, UBA-Gutachten, 2015, S.121 f. vertreten.

450 Ausdrücklich vertreten wird er z.B. von *Schmidt*, BB 2005, 2763 (2764); *Schulze/Ebers*, JuS 2004, 462 (463); *Berger*, JZ 2004, 276 (283); *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.20; *Schmidt-Räntsch*, AnwBl. 2003, 529 (531); *Schmidt* in *Prütting/Wegen/Weinreich*, §434 Rn.15 m.w.N. in Rn.14; *Dauner-Lieb/Thiessen*, ZIP 2002, 108 (110) v.a. am Beispiel des Unternehmenskaufs; *Staudinger-Matusche-Beckmann*, 2014, §434 Rn.54. Auch den Ausführungen von *Glinski* in *Die rechtliche Bedeutung der privaten Regulierung globaler Produktionsstandards*, 2011, S.185 ff. kann die Tendenz zum weiten Beschaffenheitsbegriff entnommen werden.

an Bedeutung verlieren wird, was zur Folge hätte, dass eine entsprechende Legaldefinition nur noch das aussagen würde, was ohnehin einhellige Meinung geworden ist. Dann wäre sie aber auch verzichtbar.⁴⁵¹

y) Bei Erstreckung des Sachmangelbegriffs auf nachteilige Umweltauswirkungen

Ein weiterer Definitionsvorschlag, der sich von der alle Sachmängel betreffenden Diskussion um die Weite des Beschaffenheitsbegriffs löst und allein auf die Frage konzentriert, vereinbarte, aber fehlende Nachhaltigkeitsaspekte als Sachmängel zu erfassen, überlegt die Ergänzung des §434 II BGB um folgende Passage: „Ein Sachmangel ist auch gegeben, wenn die Sache nicht unerheblich über dem Durchschnitt liegende nachteilige Umweltauswirkungen hat.“⁴⁵² Diese Definition teilt den Vorteil der zuvor genannten, indem sie für die aus dem Blickwinkel der juristischen Nachhaltigkeitsforschung relevante Frage der Behandlung von fehlenden Nachhaltigkeitskriterien einer Kaufsache als Sachmangel zu einer rechtsklareren Handhabung beitragen würde. Für sie spricht im Weiteren die Entkopplung vom Beschaffenheitsbegriff, sodass unabhängig von dem Fortgang des dortigen Meinungsstreits ein beständiges und arbeitsfähiges Instrument für die Verwirklichung von Nachhaltigkeitsinteressen zur Verfügung stünde, das zudem nicht der Gefahr ausgesetzt sein dürfte, mit der Intention des Gesetzgebers zu einer Legaldefinition des Beschaffenheitsbegriffs im Widerspruch zu stehen. Schließlich ermöglicht sie durch ihr Abheben auf den Durchschnitt auch eine erleichterte Anwendung in der Rechtspraxis, da hierzu nur ein Vergleich mit den Umweltauswirkungen anzustellen ist, die von gleichartigen Produkten ausgehen. Allerdings weist auch dieser Definitionsansatz Schwachpunkte auf. So stellt sich insbesondere die Frage, wann die von ihm eingezogene Erheblichkeitsschwelle überschritten ist und ob das Zulassen von den Durchschnitt nur unerheblich überschreitenden nachteiligen Umweltauswirkungen mit dem Ziel in Einklang steht, den bestmöglichen nachhaltigen Konsum zu erreichen. Darüber hinaus steht zu befürchten, dass die Begrenzung des Wortlauts auf den Begriff der Umweltauswirkungen dazu führt, dass bei der Anwendung der Definition allein der ökologische Aspekt der Nachhaltigkeit Beachtung findet und damit aus dem Bewusstsein rückt, dass die Nachhaltigkeit auch ökonomische und soziale Auswirkungen im Blick behalten will.

Im Ergebnis bleibt damit festzuhalten, dass zur Sanktionierung fehlender Nachhaltigkeit als Sachmangel im Sinne des subjektiven Fehlerbegriffs der Wortlaut des §434 I S.1 BGB ausreichend ist, sofern dem weiten Beschaffenheitsbegriff gefolgt wird und es dann einer ergänzenden Legaldefinition auch nicht bedarf. Da aber der Meinungsstreit um den Beschaffenheitsbegriff noch nicht vollends geklärt ist, kann eine Legaldefinition, wenn sie nicht unmittelbar am Beschaffenheitsbegriff

451 Aus anderen Gründen, die in der Favorisierung des engen Beschaffenheitsbegriffs wurzeln, ebenfalls gegen eine Einführung dieser Definition in den Wortlaut des §434 I S.1 BGB: *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.54 und wohl auch *Albrecht*, S.63 in derselben Quelle, da er zwar keine Gründe gegen die von *Schlacke u.a.* vorgeschlagene Definition nennt, jedoch einen eigenen Definitionsansatz unterbreitet.

452 *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.63.

ansetzt, sondern mit einem präzise gefassten Wortlaut allein die Verwirklichung von mehr Nachhaltigkeit in den Fokus nimmt, durchaus sinnvoll sein und zu einer klareren Rechtsanwendung beitragen.

bb) Sanktionsmöglichkeiten des objektiven Fehlerbegriffs

Anders als bei den Tatbeständen des subjektiven Fehlerbegriffs, also bei §434 I S.1 und S.2 Nr.1 BGB, die dem Käufer bereits jetzt die grundsätzliche Möglichkeit einräumen, Kriterien, die die Umweltverträglichkeit eines Produktes und seiner Herstellung betreffen, als Beschaffenheit zu vereinbaren und ihr Fehlen mit den Möglichkeiten des kaufrechtlichen Mängelrechts zu sanktionieren, besteht bei den Tatbeständen des objektiven Fehlerbegriffs – namentlich §434 I S.2 Nr.2 und S.3 BGB – erst noch Handlungsbedarf, damit sie im Sinne der Nachhaltigkeit wirken können. Indem sie nämlich nicht auf die freie Vereinbarung der Vertragsparteien als maßgeblichen Anknüpfungspunkt für die Mangelhaftigkeit der Kaufsache abstellen, sondern auf den Vergleich mit der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen, muss sich erst über das gesamte gleichartige Warenangebot ein bestimmtes Maß an Umweltverträglichkeit durchsetzen, damit im Einzelfall die in Rede stehende Kaufsache einen Sachmangel aufgrund fehlender Nachhaltigkeit aufweisen kann.

Der juristische Handlungsauftrag lautet damit, gesetzliche Vorgaben, die die Nachhaltigkeit von Produkten bestimmen, entweder dort, wo sie bereits bestehen, weiter auszubauen, oder aber neu zu etablieren. Sowohl für die bereits bestehenden gesetzlichen Regelungen, wie auch für die Anknüpfungsmöglichkeiten neuer Vorschriften bietet sich hierbei die Unterscheidung zwischen der nationalen und der europäischen Ebene an. Wie bereits zu Beginn dieser Arbeit ausgeführt, besteht das Bestreben zu mehr Nachhaltigkeit nämlich nicht nur national, sondern grenzüberschreitend, zumal sich die Überzeugung durchgesetzt hat, dass nur dann echte Veränderungen möglich sind, wenn möglichst viele Staaten gemeinsam an einem Strang ziehen. In Europa streben dementsprechend die Mitgliedstaaten der Europäischen Union auch auf diesem Gebiet der länderübergreifenden Zusammenarbeit eine einheitliche Linie an und geben über die Organe der Gemeinschaft Impulse vor, die dann für alle angeschlossenen Nationalstaaten gelten. Als Beispiel für eine europarechtliche Vorgabe zur Schaffung von mehr Nachhaltigkeit wird im Folgenden zunächst ein Blick auf die „Ökodesign-Richtlinie“⁴⁵³ geworfen, da sie insbesondere für die Verwirklichung eines nachhaltigen Konsums von Relevanz ist, bevor anschließend geprüft wird, welche innerstaatlichen Regelungsvorgaben den nachhaltigen Konsum zum Ziel haben oder sich hierfür nutzen ließen.

a) Bei Verstoß gegen Vorgaben des Europarechts – am Beispiel der „Ökodesign-Richtlinie“

Europäische Richtlinien – und damit auch die „Ökodesign-Richtlinie“ – bedürfen gemäß Art.288 III

⁴⁵³ Als „Ökodesign-Richtlinie“ wird die Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte bezeichnet.

AEUV, damit sie unmittelbare Bindungswirkung entfalten können, grundsätzlich erst der Umsetzung in nationales Recht, es sei denn, der Stichtag, bis zu dem die Umsetzung hätte erfolgen müssen, ist verstrichen; dann gilt die noch nicht umgesetzte Richtlinie unmittelbar bis zu dem Tag, an dem der Umsetzungsrechtsakt in Kraft tritt.⁴⁵⁴ Eine Auseinandersetzung direkt mit dem Wortlaut der „Ökodesign-Richtlinie“ ist nun aber nicht nur vor dem Hintergrund angezeigt, dass ihre gemäß Art.23 I gebotene Umsetzung bis zum 20.11.2010 durch den deutschen Gesetzgeber erst am 25.11.2011 in Gestalt des EVPG vollzogen wurde, sondern auch weil sich in ihrem Wortlaut der Wille des europäischen Gesetzgebers widerspiegelt, den sowohl der deutsche Gesetzgeber zur richtlinienkonformen Umsetzung in das EVPG berücksichtigen musste, als auch der Rechtsanwender bei der richtlinienkonformen Auslegung des EVPG zu beachten hat.

α) Gegenstand und Ziel der „Ökodesign-Richtlinie“

Die „Ökodesign-Richtlinie“ baut auf der Richtlinie 2005/32/EG auf und ersetzt sie zugleich, indem sie das dort nur für energiebetriebene Produkte definierte Ziel der Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an ihre umweltgerechte Gestaltung auf alle energieverbrauchsrelevanten Produkte erstreckt. Ein „energieverbrauchsrelevantes Produkt“ ist nach der in Art.2⁴⁵⁵ Nr.1 1.Hs. genannten Definition ein „Gegenstand, dessen Nutzung den Verbrauch von Energie in irgendeiner Weise beeinflusst und der in Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen wird“. Hiervon können gemäß Art.2 Nr.1 2.Hs. auch Einzelteile erfasst sein. Die Erweiterung ggü. dem energiebetriebenen Produkt besteht darin, dass ein energieverbrauchsrelevantes Produkt nicht zwingend selbst Energie verbrauchen muss, sondern es reicht, dass es sich entweder positiv oder negativ auf den Energieverbrauch eines anderen Produktes auswirkt, sodass auch passive Produkte, wie etwa Fenster, Isoliermaterialien, Duschköpfe oder Wasserhähne erfasst werden können.⁴⁵⁶ Auch wenn hierdurch der Kreis der potentiell unter den Anwendungsbereich der Öko-D-RL fallenden Produkte sehr weit gezogen wird, ergeben sich jedoch zwei Einschränkungen: zum einen bestimmt Art.1 III ausdrücklich, dass „Verkehrsmittel zur Personen- und Güterbeförderung“ nicht ihrem Regelungseinfluss unterliegen, sodass sämtliche Nachhaltigkeitskriterien, die bei der Automobilherstellung von Bedeutung wären, hier außen vor bleiben.⁴⁵⁷ Zum anderen gibt die Öko-D-RL selbst gemäß Art.1 I nur „einen Rahmen für die Festlegung gemeinschaftlicher Ökodesign-Anforderungen“ vor und überlässt ihre konkrete Ausgestaltung sog. „Durchführungsmaßnahmen,“ da nur so bei der Vielzahl der in Frage kommenden Produkte bzw. Produktgruppen eine Detailregelung möglich wird. Ob ein Produkt einer Durchführungsmaßnahme unterliegt, hängt von den in Art.15 II genannten Voraussetzungen ab. Im Umkehrschluss sind das zugleich die Kriterien, die den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie positiv bestimmen, da – wie sich aus Art.1 II S.1 ergibt – die Richtlinie nur für die von Durchführungsmaßnahmen erfassten energieverbrauchsrelevanten

454 Herdegen, Europarecht, 2013, §8 Rn.36 und 45.

455 Alle folgend genannten Artikel sind solche der Ökodesign-Richtlinie, sofern nicht anders bezeichnet.

456 Diese Beispiele nennt die Öko-D-RL selbst in ihrem Erwägungsgrund 4.

457 KOM(2003) 453, S.4.

Produkte Anforderungen an ihre Verkehrstauglichkeit aufstellen will. Im Einzelnen muss ein Produkt gemäß Art.15 II folgende Voraussetzungen erfüllen, damit eine Durchführungsmaßnahme erforderlich wird: sein Verkaufs- und Handelsvolumen muss erheblich sein, was vermutet wird, wenn von ihm innerhalb eines Jahres in der Europäischen Gemeinschaft mehr als 200.000 Einheiten in Verkehr gebracht werden.⁴⁵⁸ Von dem Produkt „muss angesichts der in Verkehr gebrachten und / oder in Betrieb genommenen Mengen eine erhebliche Umweltauswirkung in der Gemeinschaft“ ausgehen⁴⁵⁹ und „das Produkt muss ein erhebliches Potenzial für eine Verbesserung seiner Umweltverträglichkeit ohne übermäßig hohe Kosten bieten,“ wobei es auch auf einen Vergleich mit den Selbstregulierungskräften des Marktes sowie des in Rede stehenden Produkts mit der Umweltverträglichkeit anderer auf dem Markt verfügbarer Produkte mit gleichwertigen Funktionen ankommt.⁴⁶⁰ Liegen diese Voraussetzungen vor, kommt aber u.U. eine Subsidiarität der Öko-D-RL und der ihr folgenden Durchführungsmaßnahme nach Art.15 III b) in Frage, wenn es entweder bereits einschlägige gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen gibt oder Maßnahmen zur Selbstregulierung wie z.B. freiwillige Vereinbarungen bestehen, „von denen im Anschluss an eine Bewertung gemäß Art.17 zu erwarten ist, dass sie die Erreichung der politischen Ziele schneller oder kostengünstiger als zwingende Vorschriften ermöglichen.“ Die Erwartung, die politischen Ziele schneller oder kostengünstiger als zwingende Vorschriften zu erfüllen, ist aber nicht die einzige Voraussetzung, die eine Selbstregulierungsmaßnahme zu erfüllen hat. Hinzu kommt, dass der an ihrem Anfang stehende Entwurf – die sog. „Selbstregulierungsinitiative“ – zunächst die im Anhang VIII zur Öko-D-RL genannten nicht abschließenden Orientierungskriterien wahren muss, von denen besonders Nr.2 herauszustellen ist, der vorgibt, dass „Selbstregulierungsmaßnahmen [...] einen Mehrwert (über das »Weitermachen wie bisher« hinaus) in Form einer besseren Gesamtumweltverträglichkeit des betroffenen Produkts schaffen [müssen].“ Zusätzlich will Nr.3 S.1 des Anhangs VIII mit der Selbstregulierungsmaßnahme eine gewisse Repräsentationswirkung verknüpfen, die nur angenommen werden soll, wenn die an ihr beteiligte Industrie und ihre Verbände eine große Mehrheit des betreffenden Wirtschaftszweigs mit möglichst wenigen Ausnahmen vertreten. Ist das der Fall und wurde auch den sonstigen Anforderungen des Anhangs VIII entsprochen, muss die Selbstregulierungsinitiative der Kommission zur Bewertung vorgelegt werden, da die Entscheidung, ob die Selbstregulierungsmaßnahme Gültigkeit entfalten kann, von der Annahme durch die Kommission der Europäischen Union abhängt.⁴⁶¹ Bislang haben nur drei Selbstregulierungsinitiativen die Voraussetzungen erfüllen können, um als Selbstregulierungsmaßnahmen anerkannt zu werden.⁴⁶²

Für alle anderen energieverbrauchsrelevanten Produkte, die dem Anwendungsbereich der Öko-D-

458 Vgl. Art.15 II a) Öko-D-RL.

459 Vgl. Art.15 II b) Öko-D-RL.

460 Vgl. Art.15 II c) Öko-D-RL.

461 *Nusser*, ZUR 2010, 130 (135).

462 Es sind dies Selbstregulierungsmaßnahmen für Komplexe Set-top Boxen (Fernsehdekoder), Bildgebende Geräte und Bildgebende Geräte in der Medizin, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *EuP-Netzwerk*.

RL nicht durch eine Selbstregulierungsmaßnahme weitgehend entzogen sind, ergibt sich der ausdrückliche Wille der Richtlinie, zumindest mittelbar der Verwirklichung eines nachhaltigen Konsums zu dienen, zum einen aus ihrem Art.1 II S.2, der bestimmt, dass sie „zur nachhaltigen Entwicklung bei[trägt], indem sie die Energieeffizienz und das Umweltschutzniveau erhöht und zugleich die Sicherheit der Energieversorgung verbessert“ als auch aus dem Umstand, dass sie – wie sich aus dem ihr zugrundeliegenden Erwägungsgrund 13 ergibt – dem europäischen Ansatz der „Integrierten Produktpolitik“ folgend, die Umweltauswirkungen von Produkten über ihren gesamten Lebenszyklus⁴⁶³ hinweg verringern will, um dadurch die nachhaltige Nutzung natürlicher Ressourcen zu erreichen.

ßß) Beitrag zur Etablierung von Nachhaltigkeitskriterien als übliche, erwartbare Beschaffenheit einer Kaufsache

Für die Kernfrage, ob die „Ökodesign-Richtlinie“ mit den von ihr an energieverbrauchsrelevante Produkte gestellten Anforderungen einen gattungseinheitlichen Nachhaltigkeitsstandard etablieren kann, der zu der üblichen Beschaffenheit einer Kaufsache gehören wird, die der Käufer i.S.d. §434 I S.2 Nr.2 BGB bei der einzelnen Kaufsache erwarten darf, sind vor allem die Art.1 II S.1, 3 I, 14, 15 II und 20 von Interesse.

Art.1 II S.1 bestimmt den Zweck der Öko-D-RL dahingehend, dass sie „die Festlegung von Anforderungen [vorsieht], die die von den Durchführungsmaßnahmen erfassten energieverbrauchsrelevanten Produkten erfüllen müssen, damit sie in Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen werden dürfen.“ Wenn nun alle von der Richtlinie erfassten energieverbrauchsrelevanten Produkte den an sie gestellten Anforderungen – seien sie nun in der Richtlinie selbst oder in einer in ihrer Folge erlassenen Durchführungsmaßnahme bestimmt – entsprechen müssen, um überhaupt in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen werden zu dürfen, führt das dazu, dass die aufgestellten Anforderungen in der jeweiligen Gerätegattung üblich werden. Das hat auf den ersten Blick für §434 I S.2 Nr.2 BGB zur Konsequenz, dass die einzelne Kaufsache, wenn sie nicht den Anforderungen der Öko-D-RL und der für sie einschlägigen Durchführungsmaßnahme entspricht, einen Sachmangel aufgrund Fehlens der erwartbaren üblichen Beschaffenheit aufweist.⁴⁶⁴ Hierbei würde

463 Der Lebenszyklus ist gemäß Art.2 Nr.13 der Öko-D-RL „die Gesamtheit der aufeinander folgenden und miteinander verknüpften Existenzphasen eines Produkts von der Verarbeitung des Rohmaterials bis zur Entsorgung,“ was gemäß Erwägungsgrund 13 konkret die Phasen von der Auswahl und des Einsatzes von Rohmaterialien über die Fertigung, Verpackung, den Transport und Vertrieb bzw. die Installation und Wartung bis zur Nutzung und dem schließlichen Ende der Lebensdauer des Produkts umfasst.

464 So auch *Nusser*, ZUR 2010, 130 (136) und *Tonner*, VuR 2012, 355 (357 ff.), der bei Nichteinhaltung der Produktvorschriften, die in der Öko-D-RL und den auf sie gestützten Verordnungen genannt werden (357), ebenfalls zu dem Schluss kommt, dass das Produkt nicht die für den Kaufvertrag relevante übliche Beschaffenheit aufweist, was zu einem Eingreifen der Mängelrechte führt (358 f.). Allerdings führt eine Abweichung der Beschaffenheit der konkreten Kaufsache von den durch die Öko-D-RL und ihren Durchführungsmaßnahmen aufgestellten Ökodesignanforderungen nur bei den energieverbrauchsrelevanten Produkten zu einem Sachmangel, die erst nach dem Inkrafttreten der einschlägigen Ökodesignanforderung erstmals in Verkehr gebracht wurden. Lagerbestände, die noch aus Zeiten vor dem Inkrafttreten der Ökodesignanforderung stammen, dürfen aber weiter ausverkauft werden, *Dietrich/Akkermann*, ZUR 2013, 274 (276).

aber übersehen, dass nach dem Wortlaut der Richtlinie Produkte, die der von der Richtlinie und ihren Durchführungsmaßnahmen bestimmten Üblichkeit nicht entsprechen, erst gar nicht auf den Markt kommen und folglich nicht verkauft werden dürften. Mithin greift diese Bestimmung der kaufrechtlichen Mängelprüfung vor, da Produkte die richtlinienkonform auf den Markt gebracht werden, keinen Sachmangel wegen Verstoßes gegen die durch die Richtlinie vorgegebene Üblichkeit aufweisen können. Ein Sachmangel wird dagegen richtigerweise dann zu bejahen sein, wenn ein Produkt richtlinienwidrig verkauft wurde und zwar einerseits weil es dann nicht der Üblichkeit der Produktgattung entspricht, als auch andererseits wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verkaufsverbot.⁴⁶⁵

Gemäß Art.3 I müssen die Mitgliedsstaaten darauf achten, dass die in Verkehr gebrachten Produkte den für sie geltenden Durchführungsmaßnahmen entsprechen und die diese Übereinstimmung bestätigende CE-Kennzeichnung nach Art.5 tragen. Als nicht unkritisch muss es angesehen werden, dass die Ausstellung der nach Art.5 erforderlichen und das CE-Kennzeichen begründende EG-Konformitätserklärung dem Hersteller oder seinem Bevollmächtigten überantwortet wird, denn ihr ist Genüge getan, wenn gemäß Art.5 I zugesichert wird, dass das Produkt „allen einschlägigen Bestimmungen der jeweils geltenden Durchführungsmaßnahme entspricht.“ Schärfere Anforderungen ergeben sich auch nicht aus den in Anhang VI der Richtlinie genannten Angaben, die die EG-Konformitätserklärung gemäß Art.5 III enthalten muss. Das Kriterium der Zusicherung gebietet nun aber nicht, dass der Hersteller oder sein Bevollmächtigter die Konformität mit den Anforderungen der Durchführungsmaßnahme tatsächlich prüfen muss; es reicht nach dem Wortlaut vielmehr aus, dass er sie lediglich bescheinigt. Auch die nach Art.8 vor dem Inverkehrbringen oder Inbetriebnehmen eines von einer Durchführungsmaßnahme erfassten Produkts erforderliche Konformitätsbewertung liegt in der Hand des Herstellers oder seines Bevollmächtigten. Folglich drängt sich hierdurch die Befürchtung auf, dass die Öko-D-RL die Möglichkeit des Missbrauchs eröffnet, mit der Konsequenz, dass Produkte auf den Markt gelangen, die eine Konformität mit der einschlägigen Durchführungsmaßnahme tatsächlich nicht aufweisen. Werden sie schließlich verkauft, so liegt ein Sachmangel nach §434 I S.2 Nr.2 BGB vor, der den Käufer zur Geltendmachung seiner Mängelrechte berechtigt. Dem könnte aber in der Praxis die Gefahr entgegenstehen, dass der Käufer gar nicht erfährt, dass sein Produkt zu Unrecht die CE-Kennzeichnung trägt, zumal gemäß Art.9 I der Richtlinie davon auszugehen ist, dass ein mit der CE-Kennzeichnung versehenes Produkt auch tatsächlich den einschlägigen Bestimmungen der jeweils geltenden Durchführungsmaßnahme entspricht.⁴⁶⁶ Diesem Umstand begegnet die Öko-D-RL in zwei Schritten: zum einen fordert sie die Mitgliedsstaaten in ihrem Erwägungsgrund 29 auf, sicherzustellen, „dass die für eine effektive

465 Palandt/*Ellenberger*, §134 Rn.3 i.V.m. Palandt/*Sprau*, Einleitung Rn.29; Staudinger-*Sack/Seibl*, 2011, §134 Rn.43 ff. (v.a. Rn.45).

466 Dieses Missbrauchspotential sehen auch *Diétrich*, NVwZ 2012, 598 (602) und *Lustermann*, NVwZ 2007, 895 (899), der darauf hinweist, dass die Konformitätsvermutung des Art.9 I in der Praxis dazu führe, dass derart gekennzeichnete Produkte auch nicht regelmäßig von den zuständigen Behörden auf ihre tatsächliche Übereinstimmung mit den einschlägigen Bestimmungen kontrolliert würden.

Marktüberwachung nötigen Mittel zur Verfügung stehen.“ Diese Marktüberwachung, die die gesamte Vermarktungskette bis zum Einzelhändler abdecken soll,⁴⁶⁷ also bereits vor dem Inverkehrbringen des Produkts präventiv ansetzt, ist entsprechend Erwägungsgrund 27 unter Berücksichtigung der Verordnung 765/2008/EG⁴⁶⁸ regelmäßig von einer öffentlichen oder privaten Einrichtung wahrzunehmen, „die von einer Behörde benannt wird und über die erforderliche Unparteilichkeit und den notwendigen technischen Sachverstand verfügt, um die Übereinstimmung eines Produkts mit den anwendbaren Durchführungsmaßnahmen überprüfen zu können.“⁴⁶⁹ Als Hauptinstrument der Marktüberwachung sieht dabei Art.19 der Verordnung 765/2008/EG stichprobenartige Kontrollen der Produkte entweder anhand der von den Herstellern zur Verfügung zu stellenden Unterlagen oder durch physische Kontrollen und Laborprüfungen vor. Sind den zuständigen Marktüberwachungsstellen Fälle der Richtlinienwidrigkeit eines Produkts z.B. das Tragen des CE-Kennzeichens trotz fehlender EG-Konformität bekannt geworden, greift in Gestalt des Art.7 der Öko-D-RL der auf den Kontrollen aufbauende zweite Schutzmechanismus vor der Marktpräsenz von Produkten, die gegen die einschlägige Durchführungsmaßnahme und damit gegen die Öko-D-RL verstoßen. Die sog. Schutzklausel verpflichtet nämlich die Mitgliedsstaaten bei festgestellter fehlender Übereinstimmung des Produkts mit der Durchführungsmaßnahme trotz Vorliegens eines CE-Kennzeichens zum Ergreifen entsprechender Gegenmaßnahmen. In erster Linie muss sodann der Hersteller oder sein Bevollmächtigter das Produkt in Übereinstimmung mit der einschlägigen Durchführungsmaßnahme bringen, um den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen; ist das nicht möglich, kann der Mitgliedstaat das Inverkehrbringen des Produkts verbieten und es vom Markt nehmen lassen. In diesem Fall hat der Mitgliedsstaat die Europäische Kommission und die anderen Mitgliedstaaten unverzüglich hierüber zu unterrichten. Eine weitere Sicherung gegen missbräuchliches Verhalten lässt schließlich noch Art.20 der Öko-D-RL die Mitgliedsstaaten auf nationaler Ebene einrichten, indem er ihnen aufgibt, für Verstöße gegen den die Öko-D-RL umsetzenden nationalen Rechtsakt Sanktionen festzulegen und die zu ihrer Anwendung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Damit die Sanktionen auch so effektiv wie möglich sind, müssen sie gemäß Art.20 S.2 Öko-D-RL „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein und das Ausmaß der Abweichung von den Anforderungen sowie die Zahl der in der Gemeinschaft auf den Markt gebrachten Einheiten an nichtkonformen Produkten berücksichtigen.“ Diese drei Werkzeuge – Marktüberwachung, Schutzklausel und Sanktionen – dürften das missbräuchliche Inverkehrbringen von nicht mit der Richtlinie und ihren Durchführungsmaßnahmen konformen Produkten zum größten Teil bereits präventiv unterbinden; die übrigen Fälle lassen sich auf nationaler Ebene mit dem durch die Einschlägigkeit des §434 I S.2 Nr.2 BGB ausgelösten kaufrechtlichen Mängelrecht behandeln.

Art.14 der Öko-D-RL entfaltet ebenfalls Bedeutung bei der Bestimmung eines Sachmangels nach

467 *Dietrich*, NVwZ 2012, 598 (602); BT-Drs. 17/6278, S.9.

468 Die Verordnung Nr. 765/2008/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.07.2008 hat die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates zum Gegenstand.

469 Vgl. Erwägungsgrund 28 der Öko-D-RL.

§434 I S.2 Nr.2 BGB, da er die Möglichkeit eröffnet, in den Durchführungsmaßnahmen produktbezogene Angaben vorzusehen, die der Hersteller dem Verbraucher zur Kenntnis geben muss, was sie somit zu Eigenschaften der Kaufsache macht, die gemäß §434 I S.3 BGB vom Käufer – sofern er Verbraucher ist – gleichsam erwartet werden dürfen. Konkret kann der Hersteller verpflichtet sein, den Verbrauchern „die Rolle, die sie bei der nachhaltigen Nutzung des betreffenden Produkts spielen können und das ökologische Profil des betreffenden Produkts und die Vorteile des Ökodesigns“ mitzuteilen. Insbesondere der zweite Aspekt des ökologischen Profils des Produkts und der Vorteile des Ökodesigns enthält das Risiko, dass Hersteller hier falsche Angaben machen, um ihr Produkt ggü. dem eines Konkurrenten in ein besseres Licht zu stellen und den Verbraucher zum Kauf zu animieren. Eine gesetzgeberische Handlungsmöglichkeit, die diese Gefahr von vornherein zuverlässig aber mit angemessenem Aufwand unterbinden würde, ist nicht ersichtlich. Hier bleibt im Falle des Entdeckens der falschen Angabe nur die Sanktionierung über das Mängelrecht, wie es bei anderen produktbezogenen Angaben des Herstellers oder seines Vertreters auch sonst der Fall ist, bzw. je nach Lage des Einzelfalls auch ein Vorgehen mit den Mitteln des UWG.⁴⁷⁰

Art.15 stellt eine Zentralnorm der Öko-D-RL dar, indem sie die Schnittstelle zwischen der allgemeinen Rahmenrichtlinie und der sie ausgestaltenden – auf das einzelne Produkt bzw. die einzelne Produktgruppe bezogenen – Durchführungsmaßnahme bildet. Wenn aber die Durchführungsmaßnahmen im Ergebnis zumindest mittelbar dafür sorgen, dass sich die übliche und erwartbare Beschaffenheit einer Kaufsache nach ihnen ausrichtet, führt Art.15 in seiner derzeitigen Gestalt notgedrungen zu nicht wünschenswerten Unsicherheiten bei der mangelrechtlichen Behandlung von Kaufsachen gemäß §434 I S.2 Nr.2 BGB, da nicht alle Produkte, für die eine Durchführungsmaßnahme nach der Richtlinie grundsätzlich denkbar wäre, auch tatsächlich von einer Durchführungsmaßnahme erfasst werden. Für einen Käufer kann es dadurch zu dem unlösbaren Problem kommen, ohne intensive Recherche und nur bei Ansehung des Produkts entscheiden zu müssen, ob er für dieses Produkt die ökologische Beschaffenheit voraussetzen darf, die ein ihm ähnlich erscheinendes Produkt ausdrücklich aufweist, insbesondere dann, wenn für das zweite Produkt eine Durchführungsmaßnahme besteht, die aber das erste Produkt nicht erfasst oder es für das erste Produkt erst gar keine Durchführungsmaßnahme gibt, was sich aber der Kenntnis des Käufers entzieht.⁴⁷¹ In der Praxis könnte es dadurch dazu kommen, dass der Käufer unberechtigt fehlende ökologische Kriterien rügt, die mangels einschlägiger Durchführungsmaßnahme auf sein Produkt nicht anwendbar sind.⁴⁷² In den Fällen, in denen für ein Produkt keine Durchführungsmaßnahme

470 Nusser, ZUR 2010, 130 (136).

471 Verstärkt wird diese Unsicherheit noch dadurch, dass viele von der Öko-D-RL erfassten Produkte zugleich der EVK-RL (Richtlinie 2010/30/EU) und den auf ihr basierenden delegierten Rechtsakten unterliegen. Hier kann je nach Produktgruppe die Kennzeichnung A, A+, A++ oder A+++ die effizienteste Klasse bezeichnen, was sich aber der Kenntnis des Käufers entziehen wird. Im Zusammenspiel mit der Öko-D-RL kommt hierzu noch der Umstand, dass z.B. „ein Fernseher mit der Effizienzklasse A ein vergleichsweise energieeffizientes Produkt“ ist, während „ein Kompressionskühlschrank der Klasse A zum selben Zeitpunkt nicht mehr in den Verkehr gebracht werden“ darf, Nusser/Reintjes, EuZW 2012, 446 (450).

472 Ein Informationsdefizit des Verbrauchers hinsichtlich der geltenden ökologischen Standards, das zu Pro-

besteht, können nämlich nur diejenigen gleichartigen Produkte Vergleichsmaßstab für die übliche erwartbare Beschaffenheit sein, die ebenfalls von keiner Durchführungsmaßnahme erfasst werden.

Die dargestellte Situation, die weder für die Rechtssicherheit noch für einen nachhaltigen Konsum eine dauerhaft tragfähige Lösung ist, hat zunächst ihren Grund darin, dass es noch nicht für alle Produkte Durchführungsmaßnahmen gibt, für die eine solche nach der Richtlinie denkbar und auch nach den Voraussetzungen des Art.15 II möglich wäre.⁴⁷³ Abhilfe könnte eine generelle Regelung schaffen, die alle Produkte miteinschließt. Sie würde sich aber, sofern sie aufgrund der unterschiedlichen Eigenheiten, die jeder Produktkategorie in Abgrenzung zu allen anderen Produkten eigen sind, überhaupt formuliert werden könnte, auf den kleinsten gemeinsamen Nenner aller Produkte reduzieren müssen, was aber zur Folge hätte, dass sie entweder unanwendbar würde oder aber die von ihr bewirkten nachhaltigen Auswirkungen verschwindend gering wären. Eine solche allgemeingültige Regelung ist folglich zum Scheitern verurteilt.⁴⁷⁴ Eine andere Möglichkeit wäre – in Fortsetzung der bisher gepflegten Praxis – die verpflichtende Einführung von Durchführungsmaßnahmen für alle nach der Öko-D-RL denkbaren Produktkategorien, also ohne die heute stattfindende Beschränkung auf einzelne, regelungserheblich erscheinende Produktgruppen. Das würde Regelungslücken schließen und im Sinne der Nachhaltigkeit eine effektivere Zielerreichung fördern.⁴⁷⁵ Aus Gründen der Übersichtlichkeit und der Nutzung von Synergieeffekten würde sich dazu die Schaffung einer einzelnen EU-Verordnung anbieten, die alle Durchführungsmaßnahmen in sich bündeln würde. Überlegt werden könnte in diesem Zusammenhang auch die Aufnahme der Vorschriften, die sich in der Öko-D-RL befinden, sodass hierdurch ein einheitliches und in der Praxis besser handhabbares Regelungswerk – z.B. in Gestalt einer „Ökodesign-Verordnung“ – entstehen könnte. Eine „große“ EU-Verordnung würde auch den heute bestehenden „Umweg“ von einer EU-Rahmenrichtlinie, die erst in ein neu geschaffenes nationales Gesetz umzusetzen war, das seinerseits wieder auf Durchführungsmaßnahmen verweist, die allesamt auf europäischer Ebene als Verordnung ausgestaltet sind, vermeiden. Eine unmittelbar geltende Verordnung würde auch der Er-

blemen bei der Wahrnehmung der Mängelrechte führen kann, hat *Tonner* in VuR 2012, 355 (359) auch für den umgekehrten Fall ausgemacht, dass der Verbraucher seine Mängelrechte nicht ausübt, da er keine Kenntnis von den Vorschriften hat, die bestimmte ökologische Anforderungen bei der Herstellung des Produkts vorschreiben, gegen die aber bei der Herstellung seines gekauften Produkts verstoßen wurde.

473 Eine Liste von Produktgruppen, für die bereits Durchführungsmaßnahmen in Gestalt von europäischen Verordnungen in Kraft getreten sind, findet sich auf der Internetseite des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Bundesumweltministerium*. Hierzu zählen z.B. Haushaltslampen (Glüh- und Energiesparlampen), Elektromotoren, Heizungspumpen, Fernsehgeräte, Kühl- und Gefriergeräte, Wasch- und Geschirrpülmaschinen für den Einsatz in Haushalten, und Ventilatoren.

474 So auch *Nusser*, ZUR 2010, 130.

475 Eine Durchführungsmaßnahme für jedes Produkt bzw. jede Produktgruppe zu erlassen, entsprach jedoch nie dem Willen der Kommission der Europäischen Union, wie sich bereits aus dem Vorschlagstext zur Öko-D-RL ergibt, in dem ausgeführt wird: „Hierzu ist anzumerken, dass die Kommission Durchführungsmaßnahmen nicht in großer Zahl erlassen und überwachen kann und soll. Solche Maßnahmen sollen vielmehr in wenigen, wohl begründeten Fällen und nach den in der Rahmenrichtlinie festgelegten Kriterien erlassen werden.“, KOM(2003) 453, S.3.

reichung des Regelungszwecks Genüge tun, da hier anders als z.B. bei der VerbrGKRiL die neuen EU-Regelungen nicht in einen bestehenden Gesetzeskontext eingewoben werden mussten, um sinnvoll zu wirken, sondern ohnehin ein eigenes Gesetz neu geschaffen werden musste, das sich im Wesentlichen auf die Wiedergabe des Wortlauts der Öko-D-RL beschränkt.

Ein zweiter Grund für die Rechtsunsicherheit bei der Frage, ob die erwartbare übliche Beschaffenheit einer Kaufsache durch eine Durchführungsmaßnahme ausgestaltet ist, besteht darin, dass die in Art.15 II a) der Öko-D-RL festgelegte Erheblichkeitsschwelle von im Regelfall 200.000 verkauften Einheiten pro Jahr in der EU künstlich die Schaffung einer im Übrigen nach Maßgabe der Richtlinie und der Charakteristik des betroffenen Produkts denkbaren und wohl auch berechtigten Durchführungsmaßnahme verhindert.⁴⁷⁶ Nach dem Wortlaut folgt daraus, dass bei geringeren Stückzahlen selbst eine erhebliche Umweltauswirkung des Produkts nicht von Belang ist, was weder dem Ziel der Öko-D-RL, eine Ressourcenschonung zu erreichen, zuträglich ist, noch der Orientierung eines Käufers, der bei einem solchen Produkt nicht einschätzen kann, welche ökologische Beschaffenheit er als tatsächlich üblich voraussetzen kann. Diese fehlende Orientierungsmöglichkeit, die sich negativ auf die Rechtssicherheit auswirkt, wird schließlich noch durch die in Art.15 II c) der Öko-D-RL genannte weitere Ausnahme von der Pflicht zur Schaffung einer Durchführungsmaßnahme verstärkt. Es sollen nämlich nur solche Produkte Gegenstand einer Durchführungsmaßnahme werden können, die ein erhebliches Potenzial zur Verbesserung ihrer Umweltverträglichkeit mitbringen, das aber gleichzeitig nicht mit übermäßig hohen Kosten seiner Verwirklichung einhergehen darf. In der Zusammenschau mit Art.15 II b) – der für eine Durchführungsmaßnahme bereits eine erhebliche Umweltauswirkung des Produkts voraussetzt – lässt sich der dazu kumulativ stehende Art.15 II c) so interpretieren, dass selbst bei erheblichen Umweltauswirkungen eine Durchführungsmaßnahme nicht zu schaffen ist, wenn ihre nachweislich bestehende Verbesserungsmöglichkeit nur unter übermäßig hohen Kosten verwirklicht werden kann. Dadurch tritt der mit der Richtlinie eigentlich primär verfolgte Aspekt der Verbesserung der ökologischen Situation hinter dem wirtschaftlichen Aspekt in nicht nachvollziehbarer Weise in den Hintergrund.

Im Ergebnis lässt sich aber nur dann die Ressourceneffizienz eines Produkts – dem Sinn und Zweck der Richtlinie entsprechend – nachhaltig steigern und Rechtssicherheit bei der Entscheidung schaffen, welche ökologischen Aspekte beim Kauf eines energieverbrauchsrelevanten Produkts als übliche Beschaffenheit erwartet werden können, wenn es gemäß dem oben gemachten Vorschlag⁴⁷⁷ für alle Produkte verpflichtend, d.h. ohne die heute in Art.15 II festgelegten Ausnahmen, Durchführungsmaßnahmen gibt.

⁴⁷⁶ Anderer Ansicht ist hier *Nusser*, ZUR 2010, 130 (132), der angesichts des in den weiteren Absätzen des Art.15 festgelegten Arbeitsaufwands der für die EU-Kommission mit der Schaffung einer Durchführungsmaßnahme verbunden ist, die Erarbeitung einer Durchführungsmaßnahme nicht für jede Produktgruppe als zweckmäßig erachtet.

⁴⁷⁷ Siehe oben, S.102.

yy) Kritische Bewertung der Ökodesign-Richtlinie aus Nachhaltigkeitssicht

Neben den genannten Ausnahmeregelungen für die Notwendigkeit der Schaffung von Durchführungsmaßnahmen enthält Art.15 mit seinen Absätzen IV und V weitere Stellen, denen die Kritik entgegenhalten werden kann, dass sie nicht den optimalen Wirkungsgrad im Hinblick auf die Steigerung des ressourceneffizienten Umgangs mit Produkten ausschöpfen, obgleich sich die Richtlinie dazu nach ihrem in Art.1 II S.2 verkörperten Zweck der Unterstützung einer nachhaltigen Entwicklung durch Erhöhung der Energieeffizienz und des Umweltschutzniveaus eigentlich selbst verpflichtet.

Nach Art.15 IV a) der Öko-D-RL prüft die Kommission der Europäischen Union bei der Ausarbeitung des Entwurfs einer Durchführungsmaßnahme „den Lebenszyklus des Produkts sowie alle seine bedeutsamen Umweltaspekte, u.a. die Energieeffizienz“, wobei „der Umfang der Untersuchung der Umweltaspekte und der Durchführbarkeit von deren Verbesserungen [...] im Verhältnis zu ihrer Bedeutung [steht].“ Woran sich jedoch die Bedeutung eines Umweltaspektes bemisst, ergibt sich aus der Richtlinie nicht. Das birgt die Gefahr, dass vermeintlich „unbedeutende“ Umweltaspekte außer Betrachtung bleiben und ihre mögliche Verbesserung nicht mit ausreichend notwendigem Nachdruck angestrebt wird, sodass im Ergebnis mögliche Energieeffizienzpotentiale bewusst ungenutzt bleiben. Auch im nächsten Schritt, den die Kommission bei der Anfertigung des Entwurfs einer neuen Durchführungsmaßnahme unternimmt, wird die Möglichkeit, das Umweltschutzniveau nachhaltig und effektiv zu erhöhen, an seiner vollständigen Entfaltung gehindert, denn die Kommission bewertet nach Art.15 IV b) ihre „Auswirkungen auf die Umwelt, die Verbraucher und die Hersteller [...] in Bezug auf Wettbewerbsfähigkeit (auch auf Märkten außerhalb der Gemeinschaft), Innovation, Marktzugang sowie Kosten und Nutzen“. Das bedeutet, eine im Rahmen der Durchführungsmaßnahme erreichbare Verbesserung der Umweltaspekte kann wie bei Art.15 II c) durch das Kostenargument ausgebremst werden, aber auch zusätzlich dadurch, dass sich die Wettbewerbsfähigkeit der innerhalb der Gemeinschaft ansässigen Hersteller durch mit der Durchführungsmaßnahme an die Produktion gestellten Anforderungen verschlechtert.⁴⁷⁸ Das für die Praxis relevante Problem besteht dabei aber nicht darin, dass die Hersteller ihre Wettbewerbsfähigkeit auf dem innergemeinschaftlichen Markt bewahren müssen, denn hier haben sich alle in Konkurrenz stehenden Hersteller an die europarechtlich vorgegebenen Durchführungsmaßnahmen zu halten, sodass der mit einer Durchführungsmaßnahme einhergehende Wettbewerbsnachteil für alle gleich sein dürfte. Eine Veränderung der Wettbewerbsfähigkeit ist aber ausdrücklich auch von Relevanz, wenn sie „auf Märkten außerhalb der Gemeinschaft“ auftritt. Da sich im weltweiten Handel innereuropäische Hersteller im Wettbewerb mit Herstellern z.B. aus Fernost behaupten müssen, ist hier eine

⁴⁷⁸ Vgl. *Lustermann, NVwZ 2007, 895 (899 f.)* mit Bezugnahme auf die Stellungnahme des Zentralverbandes Elektrotechnik- und Elektronikgeräteindustrie e.V. zum Richtlinienentwurf vom 14.10.2003, nach der der ZVEI „insbesondere beklagt, dass die mit der Umsetzung »umweltorientierter« Richtlinien einhergehenden teilweise drastischen Kostensteigerungen ohne Verlust der Wettbewerbsfähigkeit nicht mehr kompensierbar seien.“ Anderer Ansicht war die Kommission in ihrem Vorschlag für die Öko-D-RL, vgl. KOM(2003) 453, S.18 ff.

Verschlechterung der Wettbewerbsposition wahrscheinlich, da es durch schärfere ökologische Anforderungen an die Produktion zu einer Erhöhung der Produktionskosten kommen kann.⁴⁷⁹ Der durch die Kostendifferenz eintretende Wettbewerbsnachteil fällt nur dann nicht negativ ins Gewicht, wenn er durch einen Innovationsvorsprung vollständig ausgeglichen wird. Die Gefahr, dass dieser Ausgleich nicht stattfindet, ist jedoch gerade bei alltäglicher Massenware groß. Folglich enthält gerade der Einschub, dass die Wettbewerbsfähigkeit „auch auf Märkten außerhalb der Gemeinschaft“ von Relevanz ist, das Risiko, dass Anforderungen in Durchführungsmaßnahmen nur so ausgestaltet werden, dass ein Wettbewerbsnachteil möglichst gar nicht eintritt, was aber zu Lasten einer echten Verbesserung der Ressourceneffizienz geht.

Schließlich bewirken auch die in Art.15 V genannten Limitierungen, die von einer Durchführungsmaßnahme einzuhalten sind, dass die in ihr festlegbaren Ökodesign-Anforderungen hinter ihrem möglichen Effizienzoptimum künstlich zurückbleiben. So darf es durch sie u.a. keine nennenswerten nachteiligen Auswirkungen geben 1. auf die Funktionsweise des Produkts aus Sicht des Benutzers, 2. für die Verbraucher, vor allem bzgl. der Erschwinglichkeit und der Lebenszykluskosten des Produkts und 3. auf die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie. Die Öko-D-RL lässt – wie bereits bei Art.15 IV a) bzgl. des Begriffs der Bedeutsamkeit – auch an dieser entscheidenden Stelle die notwendige Bestimmtheit vermissen, da sie die zu vermeidenden nachteiligen Auswirkungen davon abhängig macht, dass sie „nennenswert“ sind, ohne aber näher auszuführen, wann eine solche nennenswerte nachteilige Auswirkung konkret gegeben ist. Es ist jedoch davon auszugehen, dass jede Veränderung zu mehr Umweltverträglichkeit sich nur wirkungsvoll realisieren dürfte, wenn eine nennenswerte – i.S.v. spürbare – nachteilige Auswirkung in den hier genannten Bereichen in Kauf genommen wird. Ein Hersteller, der ein Produkt mit bestmöglichen Nachhaltigkeitseigenschaften und Umweltaspekten erschaffen will, müsste hierzu auch erhebliche Entwicklungskosten aufwenden, die er anschließend auf den Kaufpreis pro Stück umlegen würde. Hierdurch dürfte sich aber die Erschwinglichkeit des Produkts für den Verbraucher ebenso „nennenswert“ nachteilig auswirken, wie für die Wettbewerbsfähigkeit.⁴⁸⁰ Da also die einschlägige Durchführungsmaßnahme derartige Anforderungen, die ebenso drastisch wie – im Hinblick auf die Umweltauswirkungen – wirkungsvoll wären, nicht enthalten dürfte, hätte das zur Folge, dass jedes neu entwickelte Produkt nur die ressourcenoptimierten Eigenschaften erhält, die sich mit geringen Kosten umsetzen lassen und nicht die, die nach dem Stand des technisch Möglichen erreichbar wären. Eine dadurch nur in kleinen Schritten erfolgende Entwicklung zu einer Verbesserung der Energieeffizienz lässt vorsätzlich wertvolle Zeit verstreichen und widerspricht damit ebenfalls dem in Art.1 II S.2 niedergelegten Selbstverständnis der Öko-D-RL. Art.15 V f) gebietet abschließend noch, dass Durchführungsmaßnahmen „den Herstellern keine übermäßige administrative Belastung aufbürden“ dürfen. Auch die-

⁴⁷⁹ Die Hersteller werden z.B. die Entwicklungskosten, die anfallen, um energieeffizientere Produkte zu kreieren, auf den Verkaufspreis umlegen, sodass ein solches Produkt teurer wird, als ein vergleichbares Produkt aus einem Staat, der den in ihm ansässigen Unternehmen keine höheren ökologischen Anforderungen an die Produktion aufgibt.

⁴⁸⁰ Hinsichtlich der Wettbewerbsfähigkeit gelten die auf S.104 gemachten Ausführungen entsprechend.

ser Einschränkung kann die Einführung möglichst umweltschonender Produktionsanforderungen behindern, da hierdurch auf einen Hersteller u.U. Dokumentations-, Prüf- und Genehmigungspflichten zukommen können, die er bisher für seine Produkte nicht einhalten musste, wodurch sich aber sein Produktionsaufwand sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller Hinsicht erhöhen und im Extremfall nicht mehr für ihn lohnen könnte.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, dass die Öko-D-RL bereits auf ihrem Wirkungsgebiet der Europäischen Union aufgrund ihrer Wortlautbeschränkungen weit hinter ihrem eigentlich möglichen Potenzial zurückbleibt und damit ihren Zweck, die nachhaltige Entwicklung durch Erhöhung der Energieeffizienz und des Umweltschutzniveaus voranzutreiben, nur unzureichend erfüllen kann. Unter dem Blickwinkel einer globalen Verbesserung der Nachhaltigkeitssituation kommt noch hinzu, dass der europäische Gesetzgeber bei der Schaffung der Öko-D-RL wohl nicht ausreichend beachtet hat, dass schädliche Umweltauswirkungen, die von Produkten über ihren gesamten Lebenszyklus ausgehen, nicht an den Außengrenzen Europas Halt machen, denn die Richtlinie knüpft gemäß Art.1 I, II, Art.2 Nr.1, 4 und 5 ihren sachlichen Anwendungsbereich nur daran an, dass die energieverbrauchsrelevanten Produkte auf dem Gemeinschaftsmarkt in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen werden. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass Produkte, die zwar in einem europäischen Mitgliedsstaat hergestellt werden, aber nicht für ein Inverkehrbringen oder Inbetriebnehmen innerhalb der Gemeinschaft, sondern für den Export in ein EU-Drittland bestimmt sind, nicht den Anforderungen der Öko-D-RL und ihren Durchführungsmaßnahmen entsprechen müssen.⁴⁸¹ Nachteilige Umweltauswirkungen, die durch solche Produkte im EU-Ausland hervorgerufen werden, können sich aber sowohl durch Klima und Witterung, als auch z.B. durch den Import von Nahrungsmitteln wiederum negativ auf den EU-Gemeinschaftsmarkt auswirken. Inwieweit sich die Differenzierung der maßgeblichen Umwelтанforderungen eines Produktes je nach Bestimmungsort tatsächlich als Problem auswirkt, ist fraglich, da es für die meisten Hersteller wohl günstiger ist, von einem neuen Produkt nur eine, den Anforderungen der Öko-D-RL entsprechende Variante zu fertigen, als zwei verschiedene, von denen die eine für das Inverkehrbringen in der EU und die andere für den Export bestimmt ist. Wenn dem so ist, besteht auch kein Widerspruch zu den oben gemachten Ausführungen zu der auf einem außereuropäischen Markt möglicherweise bestehenden verringerten Wettbewerbsfähigkeit von Produkten, die mit den Vorgaben der Öko-Design-RL übereinstimmen müssen.⁴⁸²

Im Ergebnis kann damit festgestellt werden, dass die Öko-D-RL ein grundsätzlich sinnvolles Instrument ist, zur Verbesserung der Nachhaltigkeitssituation beizutragen. Damit sie aber das in ihr angelegte Wirkungspotenzial vollständig ausnutzen kann, sollten die den Durchführungsmaßnahmen gesetzten Schranken in Art.15 II, IV a) S.1, S.2 – durch Entfall des Abstellens auf die Bedeutung der Umwelтaspekte –, b) – durch Entfall der Passage „auch auf Märkten außerhalb der Gemeinschaft“ – sowie V a), c), d) und f) beseitigt und der Anknüpfungspunkt der Richtlinie von der Inver-

481 *Dietrich*, NVwZ 2012, 598 (600).

482 Siehe oben, S.104.

kehrbringung bzw. Inbetriebnahme zur Herstellung des Produkts verlagert werden.

55) Beispiele konkreter Ökodesign-Anforderungen

Eine vollständige, ihre praktische Wirkung ausreichend berücksichtigende Betrachtung der Öko-D-RL erfordert neben der Auseinandersetzung mit ihrem Wortlaut auch ein Eingehen auf den Inhalt zumindest beispielhaft ausgewählter Durchführungsmaßnahmen, da die Richtlinie die einzelnen produktspezifischen Ökodesign-Anforderungen nicht selbst definiert, sondern diese Aufgabe durch Art.15 nachgelagerten Durchführungsmaßnahmen überträgt. Dies erscheint – vor allem im Kontext des hier behandelten Themenkomplexes – auch aus dem Grund geboten, dass bislang alle Durchführungsmaßnahmen als europäische Verordnung ausgestaltet worden sind, die gemäß Art.288 II AEUV – ohne die Notwendigkeit eines nationalen Umsetzungsrechtsakts – unmittelbare Geltung in allen Mitgliedsstaaten entfalten und hierdurch den dort ansässigen Herstellern direkt verbindliche Maßgaben für ihre Produktion vorgeben, was sich im Ergebnis auf die erwartbare übliche Beschaffenheit einer Kaufsache i.S.d. §434 I S.2 Nr.2 BGB auswirkt.

Als Anschauungsbeispiele für Durchführungsmaßnahmen sollen hier die „Standby-Verordnung“,⁴⁸³ die „Glühlampen-Verordnung“⁴⁸⁴ und die „Staubsauger-Verordnung“⁴⁸⁵ dienen, was seine Berechtigung nicht nur vor dem Hintergrund der breiten medialen Aufmerksamkeit findet, die insbesondere der Glühlampen- und zuletzt auch der Staubsauger-VO zuteil geworden ist,⁴⁸⁶ sondern auch in der besonderen Position, die allen drei Verordnungen juristisch eingeräumt wurde. Die Standby-VO war die erste Durchführungsmaßnahme, die erlassen wurde.⁴⁸⁷ Mit den beiden anderen Genannten verbindet sie die Besonderheit, dass ihnen Art.16 der Öko-D-RL eine herausgehobene Stellung hinsichtlich ihrer Priorität in der Rangfolge der anzufertigenden Durchführungsmaßnahmen gege-

483 Als „Standby-Verordnung“ wird die Verordnung Nr. 1275/2008/EG der Kommission vom 17.12.2008 zur Durchführung der Richtlinie 2005/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Ökodesign-Anforderungen an den Stromverbrauch elektrischer und elektronischer Haushalts- und Bürogeräte im Bereitschafts- und im Aus-Zustand bezeichnet.

484 Der Begriff „Glühlampen-Verordnung“ umschreibt die Verordnung Nr. 244/2009/EG der Kommission vom 18.03.2012 zur Durchführung der Richtlinie 2005/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Haushaltslampen mit ungebündeltem Licht.

485 Der Name „Staubsauger-Verordnung“ steht für die Verordnung Nr. 666/2013/EU der Kommission vom 08.07.2013 zur Durchführung der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Staubsaugern.

486 Über die Auswirkungen des letzten Schritts der Glühlampen-VO berichteten z.B. die Westdeutsche Allgemeine Zeitung am 27.08.2012 in ihrer Onlineausgabe unter dem Titel „Was Sie über das Glühlampen-Verbot wissen müssen“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *WAZ*), der Internetauftritt der Tagesschau am 20.08.2012 unter der Überschrift „Die letzten Tage der Glühbirne“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *tagesschau.de*) oder die Süddeutsche Zeitung am 31.08.2012 auf ihrer Internetseite unter dem Titel „Glühbirnenverbot – Es werde neues Licht“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Süddeutsche Zeitung*). Über die Staubsauger-VO berichteten etwa die Süddeutsche Zeitung auf ihrer Internetseite am 23.10.2013 unter dem Titel „EU verbietet stromfressende Staubsauger“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Süddeutsche Zeitung*), der Münchner Merkur unter dem Titel „Staubsauger ab 2017 nur noch mit 900 Watt“ am 24.10.2013 auf seinem Internetauftritt (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Münchner Merkur*), sowie Focus Online am 26.10.2013 unter dem Titel „EU will Stromfresser im Haushalt verbieten“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Focus Online*).

487 Nusser, ZUR 2010, 130 (133).

ben hat. Um nämlich dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es nicht möglich ist, für alle Produkte oder Produktgruppen, die nach Art.15 II einer Durchführungsmaßnahme bedürfen, sofort und gleichzeitig eine solche bereitzustellen, sieht Art.16 I vor, dass die Kommission ein regelmäßig anzupassendes Arbeitsprogramm erstellt, das für jeweils „drei Jahre ein nicht erschöpfendes Verzeichnis der Produktgruppen [enthält], die für den Erlass von Durchführungsmaßnahmen als vorrangig angesehen werden.“ Bislang liegen zwei dieser Arbeitsprogramme vor, eines, das den Zeitraum der Jahre 2009 bis 2011 umfasst⁴⁸⁸ und ein ihm nachfolgendes für die Jahre 2012 bis 2014.⁴⁸⁹ Neben den hierin als vorrangig angesehenen Produkten gab es jedoch noch weitere Produkte, für die sich die Kommission gemäß Art.16 II die Möglichkeit bewahrt hat, noch vor Erscheinen des ersten Arbeitsprogramms im Voraus Durchführungsmaßnahmen nach Maßgabe des Art.15 erlassen zu können. Zu diesen besonders wichtigen Regelungsbereichen gehörten u.a. nach Art.16 II a) die „Beleuchtung in privaten Haushalten und im Dienstleistungssektor“⁴⁹⁰ sowie „Haushaltsgeräte“⁴⁹¹ und nach Art.16 II b) „eine separate Durchführungsmaßnahme zur Senkung der Energieverluste im Bereitschaftszustand der bestimmten Produkte.“ Dem hierin implizierten Handlungsauftrag ist die Kommission mit der Schaffung der drei Verordnungen nachgekommen, anhand derer stellvertretend für alle Durchführungsmaßnahmen dargestellt werden soll, wie sie aufgebaut sind und auf welche Art sie die für alle Hersteller der jeweils erfassten Produktgruppe verbindlichen Ökodesign-Anforderungen formulieren.

Die einzelnen, bislang ausnahmslos als Verordnung ausgestalteten Durchführungsmaßnahmen erstrecken sich über nur wenige Artikel und folgen dabei unabhängig von ihrem konkreten Regelungsgegenstand einem im Wesentlichen einheitlichen Aufbau: in ihrem Art.1 benennen sie ihren Regelungsgegenstand und Anwendungsbereich, gefolgt von einer über die Begriffsbestimmungen des Art.2 der Öko-D-RL hinausgehende Zahl eigener, für den Gegenstand der Verordnung spezifischer Begriffsbestimmungen, die unter dem Art.2 der Verordnung erfasst sind. Art.3 trägt den Titel „Ökodesign-Anforderungen,“ ohne sie aber selbst zu beinhalten. Vielmehr verweist er auf einen Anhang der Verordnung, der die Ökodesign-Anforderungen tatsächlich nennt und beschränkt sich im Übrigen auf die Regelung sie ergänzender Rahmenbedingungen, wie z.B. das Inkrafttreten einzelner Ökodesign-Anforderungen nach einem bestimmten Zeitplan⁴⁹² oder in bestimmten Stufen.⁴⁹³ Es folgen: ein Artikel bzgl. des Verfahrens zur Konformitätsbewertung (häufig Art.4), der sich an den Anhängen IV und V der Öko-D-RL ausrichtet; ein mit „Nachprüfungsverfahren zur Marktaufsicht“ überschriebener Artikel (häufig Art.5), der dieses Verfahren nicht im eigenen Wortlaut ausge-

488 KOM(2008) 660.

489 SWD(2012) 434. Das zweite Arbeitsprogramm ist nur in englischer Sprache verfügbar.

490 Vgl. auch Erwägungsgrund 2 der Glühlampen-VO, der ihre Berechtigung aus dieser Passage des Art.16 II a) der Öko-D-RL ableitet.

491 In die Kategorie der „Haushaltsgeräte“ fallen auch Staubsauger, wie sich aus Anhang 1 des 2. Arbeitsprogramms zur Öko-D-RL ergibt, das unter der Überschrift „8 product groups from Article 16 of the Eco-design Directive (2005/32/EC) 2005 – 2008“ im Abschnitt „4. Domestic / professional appliances“ auch „Vacuum cleaners“ aufführt, vgl. SWD(2012) 434, 10.

492 Vgl. etwa Art.3 Staubsauger-VO.

493 Vgl. etwa Art.3 I Glühlampen-VO.

staltet, sondern dahingehend wie Art.3 auf einen Anhang zur Verordnung verweist. Ebenso verhält es sich mit den Referenzwerten, die (häufig in Art.6) ebenfalls in einem gesonderten Anhang zu der jeweiligen Verordnung genannt sind. In einem weiteren Artikel (häufig Art.7) ist die Zeitspanne festgelegt, nach der die Kommission die Verordnung unter Berücksichtigung des technischen Fortschritts überprüfen muss. Die Verordnung schließt ihren Hauptteil mit einem Artikel zu dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens (häufig Art.8 oder 9). Eine Durchführungsmaßnahme kann neben diesem Kernbestand an wiederkehrenden Vorschriften weitere Artikel enthalten, die z.B. die Änderung anderer Verordnungen durch die Durchführungsmaßnahme vorsehen.⁴⁹⁴

Daraus ergibt sich, dass die für die Produktion wichtigen Spezifika, nämlich die eigentlichen Ökodesign-Anforderungen, die Nachprüfungsverfahren zur Marktaufsicht, sowie die Referenzwerte, nicht im Hauptteil der Durchführungsmaßnahme ihren Platz haben, sondern in einem Anhang hierzu festgeschrieben sind, sodass der Blick jedes Herstellers, der eines der in Art.1 der jeweiligen Durchführungsmaßnahme genannten Produkte fertigt, zunächst hierhin gehen muss.

Damit nun der Begriff der Ökodesign-Anforderung nicht abstrakt bleibt, sondern erfassbare Gestalt annimmt, wird im Folgenden kurz, aber – soweit es für das Verständnis ihrer praktischen Auswirkungen förderlich ist – durchaus unter Herausgreifen einzelner prägnanter Detailregelungen, auf die Ökodesign-Anforderungen eingegangen, die in den eingangs als Beispiel genannten Durchführungsmaßnahmen verankert sind.

(1) Standby-Verordnung

Die Standby-VO hat in der Fassung, die ihr durch die VO Nr. 801/2013/EU⁴⁹⁵ vom 22.08.2013 gegeben wurde, nach Art.1 „den Stromverbrauch elektrischer und elektronischer Haushalts- und Bürogeräte im Bereitschafts- und im Aus-Zustand sowie im vernetzten Bereitschaftsbetrieb“ zum Gegenstand, sofern die Geräte nicht „im Hinblick auf die beabsichtigte Verwendung mit einem externen Niederspannungsnetzteil in Verkehr gebracht werden.“ Eine Auflistung der von der Standby-VO erfassten Gerätekategorien enthält ihr Anhang I, der damit – ihrem Erwägungsgrund 8 entsprechend – vorbehaltlich der weiteren in ihrem Art.2 Nr.1 normierten Voraussetzungen, den sachlichen Anwendungsbereich der Durchführungsmaßnahme für nahezu alle Haushalts- und Bürogeräte eröffnet, für die ein Einsatz im Wohnbereich denkbar ist. Hierzu zählen nach Nr.1 des Anhangs I große Haushaltsgeräte wie Waschmaschinen, Wäschetrockner, Herde und Geschirrspüler ebenso wie kleine Küchengeräte, etwa Toaster, Dosenöffner oder Kaffeemaschinen. Darüber hin-

494 Vgl. etwa Art.4 und 5 der Verordnung Nr. 617/2013/EU.

495 Die VO Nr. 801/2013/EU ergänzt die Standby-VO im Wesentlichen vor dem Hintergrund, dass die Netzwirkfähigkeit immer stärker zu einem allgemeinen Merkmal von Haushalts- und Bürogeräten wird, um Vorgaben zu einem vernetzten Bereitschaftsbetrieb (vgl. Erwägungsgründe 2 und 3) – also um einen dem Standby-Zustand vergleichbaren funktionsreduzierten Zustand, der per Netzwerkverbindung übermittelten Signals beendet und wieder in den normalen Zustand übergehen kann („Wake-on-Lan“) – da hierin ein erhebliches Energieeinsparpotential gesehen wird (vgl. Erwägungsgründe 4 und 5). Darüber hinaus wird durch sie in die Standby-VO eine Wartezeit eingeführt, nach der sich Kaffeemaschinen automatisch in den Bereitschafts- oder Aus-Zustand versetzen müssen, da auch hierdurch eine deutliche Energieeinsparung pro Jahr erreicht werden könne (vgl. Erwägungsgründe 10 – 12).

aus sind elektrische Geräte zur Körperpflege erfasst, wie Rasierer, Haartrockner, elektrische Zahnbürsten oder auch Waagen. Allerdings ist hier, wie bei allen anderen Gerätekategorien Art.1 II der Standby-VO zu beachten, der solche Geräte nicht erfassen will, die „im Hinblick auf ihre Bestimmung mit einem externen Niederspannungsnetzteil in Verkehr gebracht werden.“ Das heißt, ein Rasierer oder eine elektrische Zahnbürste werden nur dann erfasst, wenn sie ausschließlich kabelgebunden benutzt werden können, nicht aber, wenn sie über einen Akku verfügen, der zum bestimmungsgemäßen Gebrauch mit dem mitgelieferten Netzteil aufgeladen wird. Bei primär mit Akku betriebenen Geräten wird nämlich vermutet, dass sie ohnehin, um eine möglichst lange Akkulaufzeit zu erreichen, so energieeffizient wie möglich konstruiert sind.⁴⁹⁶ Die Standby-VO hat des Weiteren in der ursprünglichen Fassung von Nr.2 des Anhangs I noch alle „überwiegend zum Einsatz im Wohnbereich bestimmte[n] informationstechnische[n] Geräte“ mit einbezogen, worunter nach der Definition des „informationstechnischen Geräts“ in Art.2 Nr.7 jede Art von Heimcomputer, also Desktop, Laptop, Netbook und Tablet verstanden werden konnte, sofern das Gerät im „Wohnbereich“ also gemäß Art.2 Nr.8 in einer „Umgebung, bei der innerhalb eines Abstandes von 10 m Rundfunk- oder Fernseh-Empfänger betrieben werden“⁴⁹⁷, bestimmungsgemäß genutzt wird.⁴⁹⁸ Diese Computergattungen sind jedoch im Zuge der neu geschaffenen Verordnung Nr. 617/2013/EU vom 26.06.2013 ausdrücklich dem Anwendungsbereich der Standby-VO entzogen und dem dieser neuen Verordnung zugeordnet worden, die selbst eine Durchführungsmaßnahme „im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Computern und Computerservern“ darstellt. Damit drängt sich aber die Frage auf, welche informationstechnischen Geräte überhaupt noch der Standby-VO selbst unterliegen; tragbare Geräte wie ein Smartphone oder PDA scheiden aus dem gleichen Grund aus, wie die oben genannten Rasierer und elektrischen Zahnbürsten, da sie akkubetrieben sind.⁴⁹⁹ Umso erstaunlicher mutet es daher in diesem Zusammenhang an, dass die Standby-VO seit ihrer Änderung durch Verordnung Nr. 801/2013/EU vom 22.08.2013 unter ihren Begriffsbestimmungen auch „Desktop-Thin-Clients“ nennt, also Computer, die vollständig darauf angewiesen sind, dass ihnen von einem anderen

496 Nusser, ZUR 2010, 130 (134).

497 Diese Definition ist teils auf heftige Kritik gestoßen, vgl. etwa Nusser, ZUR 2010, 130 (134). Besser wäre es gewesen, auf die Wohnung als Ganzes abzustellen.

498 Denkbar wären bei dem Wortlaut des Art.2 Nr.7 auch Aufzeichnungs- und Wiedergabegeräte für Bild- und Tonmaterial, wie etwa Video-/DVD-/Festplattenrekorder oder MP3-Player, da sie ebenfalls Daten speichern, wiedergeben und übertragen können und mindestens einen Anschluss zur Datenübertragung besitzen, sei es z.B. ein SCART-Anschluss bei Videorekordern oder ein USB-Anschluss an MP3-Playern. Allerdings werden diese Geräteklassen aus dem Anwendungsbereich von Nr.2 des Anhangs I herausgenommen, was sich im Umkehrschluss aus Nr.3 des Anhangs I ergibt, der sie im Bereich der Unterhaltungselektronik ansiedelt.

499 Gegebenenfalls könnten Videospielekonsolen erfasst sein, da sie vom Anwendungsbereich der VO Nr. 617/2013/EU gemäß ihrem Art.1 III e) ausdrücklich ausgenommen sind, aber ihre Begriffsbestimmung gemäß Art.2 Nr.17 der VO Nr. 617/2013/EU die Kriterien des informationstechnischen Geräts gemäß Art.2 Nr.7 der Standby-VO erfüllt. Allerdings wäre dann zwischen stationären und tragbaren Geräten zu trennen, da die tragbaren bereits unter Nr.4 des Anhangs I fallen. Ob dies dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ist nicht bekannt, da stationäre Videospielekonsolen auch als „sonstiges Gerät zur Wiedergabe von Bild und Ton“ angesehen werden könnten und damit in die in Nr.3 des Anhangs I genannte Kategorie der Unterhaltungselektronik passen würden, bzw. als „sonstiges Spielzeug“ in Nr.4 des Anhangs I.

Computer (einem Server) über ein Netzwerk sämtliche Rechenressourcen – also Betriebssystem, Arbeitsprogramme und Dokumente – zur Verfügung gestellt werden, da sie über keine eigene Festplatte verfügen. Diese Art von Computern, die lediglich ein Verbindungsgerät zwischen lokal platzierten Eingabe- und Ausgabegeräten mit den auf dem Server liegenden Daten sind und damit für Firmen und Verwaltungen interessant sind, die die Einzelplatzadministration effektiver gestalten und ihren Mitarbeitern die Möglichkeit geben wollen, von verschiedenen Arbeitsplätzen so auf ihre Daten zuzugreifen, als säßen sie im eigenen Büro, dürfte sich, wenn überhaupt, nur in verschwindend geringer Anzahl im heimischen Wohnbereich finden lassen. Das aber ist die Maßgabe zur Regelung von Geräten in der Standby-VO nach ihrem unverändert bestehenden Erwägungsgrund 8. Auch Workstation-Computer haben zumindest ihrem Begriff nach ebenso wie Server durch die Verordnung Nr. 801/2013/EU Einzug in die Standby-VO gehalten, obwohl sie im Wohnbereich zwar häufiger als Desktop-Thin-Clients vorkommen, aber dort trotzdem eine Randerscheinung darstellen dürften. Diese Geräte werden aber nicht nur durch ihre Aufnahme in den Katalog der Begriffsbestimmungen zu Fremdkörpern in der Standby-VO, sondern auch dadurch, dass die Verordnung sie explizit in Anhang II Nr.3 e) und Nr.4 c) von der Zuordnung von Ökodesign-Anforderungen ausnimmt, was darauf zurückzuführen ist, dass diese Computergattungen wie die in Anhang I Nr.2 genannten Desktop- und Notebook-Computer von der Verordnung Nr. 617/2013/EU erfasst werden, die in ihrem Anhang II die für sie geltenden zulässigen Energieverbräuche einschließlich denen im funktionsreduzierten, Ruhe- und Aus-Zustand bestimmt. Warum also die Verordnung Nr. 801/2013/EU letztlich ungenutzte Regelungen für Computergeräte in die Standby-VO eingebracht hat, obwohl diese sich bereits in der zu diesem Zeitpunkt schon bestehenden spezielleren Verordnung Nr. 617/2013/EU befanden und dort Wirkung entfalteten, ist unverständlich⁵⁰⁰ und führt dazu, dass die ohnehin schon unübersichtliche Rechtsmaterie im Bereich des Zusammenwirkens von EU-Richtlinien und -Verordnungen noch weniger transparent wird, was jedoch die bereits vorgebrachte Empfehlung stützt, die Ökodesign-Anforderungen in möglichst wenigen oder in nur einer einzigen großen Durchführungsmaßnahme festzulegen,⁵⁰¹ als sie auf viele Einzelakte aufzuteilen, die – wie hier gezeigt – systematisch nicht sauber ineinandergreifen.

Von der Gruppe der informationstechnischen Geräte trennt die Standby-VO die in dem gesonderten Punkt 3 des Anhangs I erfassten Geräte der Unterhaltungselektronik, wobei die Grenzen hier fließend verlaufen, und informationstechnische Geräte, da sie heute in ihrem bestimmungsgemä-

500 Der Begriffsbestimmungen „Desktop-Thin-Client“, „Workstation“, „Small-Scale-Server“ und „Computer-server“, die identisch mit denen in der bereits vorhandenen Verordnung Nr. 617/2013/EU sind, hätte es auch nicht aus dem Grund bedurft, um in Anhang II Nr.3 e) und Nr.4 c) deutlich zu machen, welche Geräte ausgenommen werden sollen. Das ergibt sich aus dem Umkehrschluss zu Anhang I Nr.2, da die hier genannten Computergeräte auch nicht zuvor in den Begriffsbestimmungen definiert wurden. Wenn eine Abgrenzung der genannten Computergeräte von den in Anhang II Nr.3 e) und Nr.4 c) ebenfalls erfassten „HiNA-Geräten“ gewollt gewesen ist, hätte auch eine entsprechende Rückausnahme – ähnlich der des Anhangs I Nr.2 – in der Begriffsdefinition des „vernetzten Geräts mit hoher Netzwerkverfügbarkeit“ (HiNA-Geräte) in Art.2 Nr.19 und des „vernetzten Geräts mit HiNA-Funktionen“ in Art.2 Nr.20 ausgereicht.

501 Siehe oben, S.102.

ßen Gebrauch zumindest teilweise auch zu Unterhaltungszwecken dienen, ebenso wie die ebenfalls Informationszwecken dienenden Radio- und Fernsehgeräte als Unterkategorie der Unterhaltungselektronik hätten erfasst werden können. Zu finden sind hier neben den erwähnten Radio- und Fernsehgeräten u.a. auch Video- und Hi-Fi-Rekorder, sowie Heimkinosysteme, Musikinstrumente und sonstige Geräte zur Aufnahme und Wiedergabe von Bild und Ton. Die letzte von der Standby-VO abgedeckte Produktkategorie bilden die „Spielzeuge, Freizeit- und Sportgeräte,“ sofern sie elektrische oder elektronische Komponenten haben, wobei exemplarisch elektrische Modelleisenbahnen und -autorennbahnen, Handkonsolen für Videospiele und Sportausrüstungen mit elektrischen oder elektronischen Komponenten genannt werden.

Für alle diese Geräte, auf die sich Anhang I der Standby-VO bezieht, gelten nun die folgenden, in Anhang II festgeschriebenen Ökodesign-Anforderungen hinsichtlich des von ihnen zu erbringenden Energieeinsparpotentials:

Geräte, die nach dem 07.01.2010 in Verkehr gebracht wurden, durften im Aus-Zustand keinen höheren Stromverbrauch als 1,0 W haben und diesen Wert auch nicht im Bereitschaftszustand überschreiten, wenn dieser nur die Möglichkeit zur Reaktivierung bot, selbst wenn die Reaktivierungsfunktion mit einer sie kenntlich machenden Anzeige verbunden war. Dagegen durfte der Stromverbrauch auf maximal 2,0 W steigen, wenn der Bereitschaftszustand oder die Reaktivierungsfunktion mit einer Information oder Statusanzeige verbunden war.⁵⁰² Für Geräte, die seit dem 07.01.2013 in Verkehr gebracht werden, ist der maximal zulässige Stromverbrauch demgegenüber gemäß Nr.2 a) und b) des Anhangs II halbiert worden. Damit diese Stromverbrauchswerte auch praktisch eingehalten werden können, müssen mit dem Netz verbundene Geräte – soweit das mit ihrer vorgesehenen Verwendung vereinbar ist – in den Bereitschafts- oder Aus-Zustand bzw. einen anderen Zustand versetzt werden können, in dem der geltende Verbrauchsgrenzwert nicht überschritten wird.⁵⁰³ Bei nicht vernetzten Geräten hat eine werksseitig aktivierte Verbrauchsminimierungsfunktion sicherzustellen, dass dieser Schritt automatisch nach der kürzesten mit der vorgesehenen Verwendung des Geräts zu vereinbarenden Zeit erfolgt.⁵⁰⁴ Fraglich ist in diesem Zusammenhang allerdings, ob die hierbei für jedes Gerät geltende Ausnahme „soweit das mit seiner vorgesehenen Verwendung vereinbar ist“ nicht einen Ansatzpunkt darstellt, die mit den festgelegten Energiewerten angestrebte Verbesserung der nachhaltigen Entwicklung durch Senkung des Energieverbrauchs konterkarieren zu können. Gerade da es sich bei den von der Standby-VO erfassten Geräten um Haushalts- und Bürogeräte für den Einsatz im Wohnbereich handelt, sind tatsächlich nur schwer Geräte vorstellbar, bei denen die Möglichkeit des Versetzens in einen Aus- oder zumindest in einen Bereitschaftszustand mit ihrer vorgesehenen Verwendung nicht vereinbar sein soll. Dies auch, wenn man sich vor Augen führt, dass bis vor wenigen Jahren noch jedes Gerät über einen „echten“ Ausschalter verfügte und die Hersteller erst im letzten Jahrzehnt zunehmend dazu übergegangen

502 Vgl. Anhang II Nr.1 a) und b) der Standby-VO.

503 Vgl. Anhang II Nr.1 c) und Nr.2 c) der Standby-VO.

504 Vgl. Anhang II Nr.2 d) der Standby-VO.

sind, für viele Geräte – gerade im Bereich der Unterhaltungselektronik – nur noch die Möglichkeit des Standby-Betriebs vorzusehen, sodass der Netzstecker gezogen werden muss, um bei Nichtbenutzung des Geräts den Stromverbrauch zu beenden.⁵⁰⁵ Die Passage „soweit das mit seiner vorgesehenen Verwendung vereinbar ist“ eröffnet nun sogar einen Weg, selbst einen energiesparenden Bereitschaftszustand nicht zwingend implementieren zu müssen. Da aber die vollständige Trennung vom Stromnetz am Energiesparendsten und für eine nachhaltige Entwicklung am Förderlichsten ist und dazu nicht zugänglich ist, warum ein Netzschalter, der früher zum Standard eines stromverbrauchenden Geräts gehörte,⁵⁰⁶ heute mit seiner vorgesehenen Verwendung nicht mehr vereinbar sein soll, kann nur empfohlen werden, diese Ausnahme entweder aus den Nr.1 c), Nr.2 c) und d) des Anhangs II der Standby-VO zu entfernen oder durch eine schärfere Formulierung, die das gewünschte Regel-Ausnahme-Verhältnis deutlicher zu Tage treten ließe und etwa folgenden Wortlauts haben könnte, zu ersetzen: „soweit nicht im Einzelfall zwingende Gründe, die in der vorgesehenen Verwendung des Geräts liegen, dies verhindern.“

Für vernetzte Geräte werden ab dem 01.01.2015 die in Nr.3 des Anhangs II genannten Ökodesign-Anforderungen verpflichtend, die insbesondere ihren Stromverbrauch bei bestehender und nicht bestehender Netzwerkverbindung zum Gegenstand haben, sowie ebenfalls das Vorhandensein eines Bereitschafts- und Aus-Zustandes regeln, verbunden mit den Bedingungen, unter denen sich das Gerät in diese Zustände versetzen (lassen) muss. Ab dem 01.01.2017 unterliegen diese Geräte den in Anhang II Nr.4 genannten, vor allem ihren maximal zulässigen Energieverbrauch stärker begrenzenden Ökodesign-Anforderungen, die gemäß Anhang II Nr.5 ab dem 01.01.2019 ein weiteres Mal verschärft werden. Anhang II Nr.7 enthält darüber hinaus die vernetzte Geräte betreffenden energieverbrauchsrelevanten Produktinformationen, die ab dem 01.01.2015 auf den frei zugänglichen Websites der Hersteller anzugeben sind, einschließlich der Maßgabe, dass „die Leistungsaufnahme des Produkts im vernetzten Bereitschaftsbetrieb, wenn alle drahtgebundenen Netzwerk-Ports mit dem Netzwerk verbunden und alle drahtlosen Netzwerk-Ports aktiviert sind“ wie auch die „Hinweise zur Aktivierung und Deaktivierung drahtloser Netzwerk-Ports“ ebenfalls im Nutzerhandbuch anzugeben sind.

Kaffeemaschinen werden ebenfalls ab dem 01.01.2015 gemäß Nr.6 des Anhangs II über eine Verbrauchsminimierungsfunktion i.S.d. Nr.2 d) des Anhangs II verfügen müssen, die sie automatisch nach einer bestimmten Zeit in einen Bereitschafts-, Aus- oder genauso energiesparenden Zustand

505 Im Jahr 2010 wurde deswegen sogar eine öffentliche Petition an den Deutschen Bundestag gerichtet, die das Ziel verfolgte, Wirtschaftsunternehmen, die im Rahmen ihrer Dienstleistung elektrische Geräte an Endkunden ausliefern, zu verpflichten, diese mit einem Schalter für das An- und Ausschalten zu versehen (vgl. für den Originaltext dieser Petition: Verzeichnis der Internetquellen, *openPetition*). Der Petitionsausschuss hat sich mit diesem Anliegen im Jahr 2011 beschäftigt und auf die bestehenden Regelungen der Standby-VO verwiesen, die den maximal zulässigen Stromverbrauch im Standby-Betrieb vorgebe. Hinsichtlich des Aspekts, darüber hinaus alle elektrischen Geräte künftig per Ein- und Ausschalter vom Stromnetz trennen zu können, hat der Petitionsausschuss die Petition dem Europäischen Parlament zur Kenntnisnahme weitergereicht, vgl. BT-Drs. 17/9900, S.54.

506 Gemäß Anhang IV der Standby-VO entspricht das Vorhandensein eines Ausschalters auch noch den zu Grunde gelegten Referenzwerten.

versetzen muss. Die Wartezeit ist dabei abhängig davon ausgestaltet, ob ihr ein Brühzyklus oder eine Entkalkung bzw. ein Selbstreinigungsvorgang vorangegangen ist.⁵⁰⁷ Diese Unterscheidung führt zu einigen ungeklärten Fragen, die rechtliche Relevanz dadurch erhalten, dass die Ökodesign-Anforderungen sich entscheidend auf die Beschaffenheit einer Kaufsache auswirken und damit für die Entscheidung, ob sie einen Sachmangel nach §434 I S.2 Nr.2 BGB aufweist, mitbestimmend sind. Stellvertretend für andere Arten von Kaffeemaschinen sollen zur Verdeutlichung des Problems der Brühzyklus und der Entkalkungsvorgang der herkömmlichen Filter-Haushaltskaffeemaschine mit nicht isoliertem Kaffeeaufbewahrungsbehälter verglichen werden. Die Kaffeemaschine soll sich gemäß Anhang II Nr.6 2.Spiegelstrich spätestens 40 Minuten nach Abschluss des letzten Brühzyklus bzw. 30 Minuten nach Abschluss eines Entkalkungsvorgangs in den Bereitschafts-, Aus- oder einen gleich energiesparenden Zustand versetzen. Der Anwendungshinweis eines handelsüblichen Entkalkungsmittels sieht nun folgendes vor: „Inhalt eines Portionsbeutels in ca. 1/2 Liter Wasser auflösen. Lösung in den Wasserbehälter der Kaffeemaschine [...] geben, Gerät einschalten und [...] Kaffeemaschine normal durchlaufen lassen. Nach der Entkalkung Gerät mit 2 Wasserfüllungen durchspülen.“⁵⁰⁸ Für die Kaffeemaschine unterscheidet sich der Entkalkungsvorgang damit nicht von dem dreimaligen Durchlaufen eines Brühzyklusses, sodass sich die Frage stellt, ob sie hiernach nun nach 40 oder bereits nach 30 Minuten in den Bereitschafts- oder Aus-Zustand wechseln muss, um den aufgestellten Ökodesign-Anforderungen gerecht zu werden. Der Vergleich der Begriffsbestimmungen von „Brühzyklus“ und „Entkalkung“ nach Art.2 Nr.32 und 34 der Standby-VO würde nun ersteres nahelegen, da der Brühzyklus ein von dem Benutzer „durchzuführender Prozess“ ist, während die Entkalkung einen „von der Kaffeemaschine durchgeführten Prozess“ bezeichnet. Daraus könnte gefolgert werden, dass „Entkalkung“ i.S.d. Standby-VO eine Selbstentkalkungsfunktion der Kaffeemaschine meint und damit das Gebot der Umstellung des Betriebs- zum Bereitschaftszustand nach 30 Minuten nur für die Kaffeemaschinen gilt, die über eine solche Funktion verfügen, während bei manuell zu entkalkenden Geräten eine maximale Wartezeit von 40 Minuten maßgeblich ist. Allerdings ist fraglich, ob dies dem Willen der Kommission entspricht, die bei Schaffung der Standby-VO wohl den Unterschied von Brühzyklus im Sinne von Kaffee kochen und Entkalkungsvorgang gekannt hat und in dem Falle den manuellen Entkalkungsvorgang dem Brühzyklus explizit gleichgestellt hätte. Wird aber die Begriffsbestimmung der Entkalkung über ihren Wortlaut hinaus auch auf manuelle Entkalkungen ausgelegt, ergäbe sich damit aus der Ökodesign-Anforderung des Anhangs II Nr.6 2.Spiegelstrich die Aufforderung an den Hersteller, dafür zu sorgen, dass seine Kaffeemaschinen nach den dort vorgegebenen verschiedenen Wartezeiten abschalten. Das würde bedeuten, dass alle Kaffeemaschinen über eine Selbstentkalkungsfunktion verfügen müssten⁵⁰⁹ oder zumindest über zwei Schalter, von denen der eine den

507 Für die Definitionen des „Brühzyklus“ bzw. der „Entkalkung“ und des „Selbstreinigungsvorgangs“ i.S.d. Standby-VO, vgl. deren Art.2 Nr.32, 33 und 34.

508 Anwendungshinweis des „Bio-Schnell-Entkalkers“ der Firma Brauns-Heitmann GmbH & Co. KG als Beispiel für alle Anwendungshinweise gleichartiger Produkte.

509 Damit die Entkalkung vollautomatisch funktioniert, bedürfte es zwei Wasserbehälter: einer für die Entkal-

normalen Brühzyklus startet und der andere den Entkalkungsvorgang, der dem Benutzer dann durch eine zusätzliche Anzeige mitteilen müsste, wann er das Frischwasser zum Spülen einfüllen muss. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass nach der so formulierten Ökodesign-Anforderung nicht klar ersichtlich ist, welchen Funktionsumfang eine Kaffeemaschine haben muss, um ihr zu entsprechen. In der Folge ist zu befürchten, dass ab dem 01.01.2015 Kaffeemaschinen in den Handel kommen, die potentiell und unbeabsichtigt nicht der durch diese Ökodesign-Anforderung vorgegebenen Beschaffenheit genügen und somit mangelhaft i.S.d. §434 I S.2 Nr.2 BGB sind. Dieses Problem ließe sich nun recht einfach lösen, indem die einzuhaltende Wartezeit nach Abschluss des letzten Brühzyklusses und nach Abschluss des Entkalkungsvorgangs⁵¹⁰ auf einen identischen Wert gesetzt würde, zumal der einzige Grund für die Unterscheidung wohl darin besteht, dass die Warmhalteplatte der Kaffeemaschine den Kaffee in einer unisolierten Kanne zehn Minuten länger warm halten können soll, als die durchgelaufene Entkalkungslösung.⁵¹¹

(2) Glühlampen-Verordnung

Die Verordnung Nr. 244/2009/EG, die das sog. „Glühlampen-Verbot“ mit sich brachte, war wohl die erste Durchführungsmaßnahme, die für den einzelnen Konsumenten unmittelbar spürbar werden ließ, dass produktbezogene Ökodesign-Anforderungen nicht nur abstrakte Auswirkungen für die Hersteller, sondern auch die extern gelenkte – und damit ggf. unfreiwillige – Veränderung seiner Kaufentscheidung bedeuten können. Während der Käufer bei Geräten, die der Standby-VO unterliegen, mit einem Ersatzkauf für ein defektes Produkt, zugleich die aktuellen, bereits eingearbeiteten Ökodesign-Anforderungen mit kauft, ohne dass es ihm bewusst sein muss, wird bei Glühlampen sein Bewusstsein für die Veränderung dadurch aktiv geweckt, dass er sieht, wie stufenweise ein Produkt gänzlich vom Markt verschwindet, wodurch er gezwungen wird, seine Kaufentscheidung auf ein vergleichbares Produkt mit anderen – von ihm eventuell nicht erwünschten Spezifika – zu richten. Dieser Umstand sowie die Tatsachen, dass es sich bei dem betroffenen Produkt um einen selbstverständlichen Standardartikel jedes Haushalts handelte, die angebotenen Substitute im Kaufpreis teurer sind und ihre Produktbestandteile nicht gänzlich unkritisch gesehen werden, haben dazu geführt, dass die „Glühlampen-VO“ schnell einem breiten Medienecho,⁵¹² wie auch

kerlösung und einen weiteren für das Frischwasser zum Spülen.

510 Und natürlich auch des Selbstreinigungsverganges, da in der Sache des Abschaltens nach Durchführung des Vorgangs keine signifikanten Unterschiede zu den anderen beiden Funktionen bestehen.

511 Diesen Unterschied legt jedenfalls der am 14.04.2014 auf Welt Online erschienene Artikel „EU stoppt Warmhalte-Modus bei Kaffeemaschinen“ nahe, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Welt Online*. Allerdings stellt sich selbst dann die Frage nach dem Sinn des zeitlichen Unterschieds, da es erstens für den Geschmack des Kaffees wie auch des tatsächlichen Nutzwertes unerheblich sein dürfte, ob er 30 oder 40 Minuten warm gehalten wird und zweitens es der Kaffeemaschine nicht nur für die Abschaltung des Heizelements, sondern auch für die der Warmhaltefunktion erst irgendwie erkenntlich gemacht werden muss, ob sich Entkalkungslösung oder Kaffee in der Kanne befindet. Der technische Aufwand, der für solch eine Erkennungsfunktion in den Entwicklungsprozess neuer herkömmlicher Filter-Kaffeemaschinen einfließen müsste, steht in keinem Verhältnis zu dem Nutzen, den die willkürlich anmutende Unterscheidung in den Abschaltzeiten bringen mag.

512 Vgl. bereits die nicht abschließenden Nachweise auf S.107.

Unverständnis aus der Bevölkerung⁵¹³ ausgesetzt gewesen ist, sodass es lohnend erscheint, im Folgenden einen Blick auf den Inhalt dieser Durchführungsmaßnahme und die Natur des „Glühlampen-Verbots“ zu werfen.

Zunächst ist festzustellen, dass die hier in Rede stehende Glühlampen-VO Nr. 244/2009/EG nur Leuchtmittel mit ungebündeltem Licht erfassen soll, die „im Wesentlichen zur alleinigen oder zusätzlichen Beleuchtung von Räumen im Haushalt bestimmt“ sind⁵¹⁴ und damit abzugrenzen ist von der Verordnung Nr. 1194/2012/EU vom 12.12.2012, „die Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Lampen mit gebündeltem Licht, LED-Lampen und dazugehörigen Geräten“ festsetzt. Des Weiteren sind von den Anforderungen beider Durchführungsmaßnahmen sog. „Speziallampen“ ausgenommen, also Lampen, die für einen besonderen Anwendungsbereich und nicht zur Raumbelichtung im Haushalt bestimmt sind.⁵¹⁵ Dazu zählen gemäß Art.2 Nr.4 der Verordnung Nr. 1194/2012/EU etwa Lampen, die in Fotoblitzlichtgeräten, Fotokopierern und Video-Projektoren, in Signalanlagen, wie Ampeln oder Flugplatzbefeuerungen, in Studio- und Theaterbeleuchtung, sowie in Beleuchtung für Show-Effekte oder als Notbeleuchtung zum Einsatz kommen. Für den Bereich des Haushalts ist dabei besonders Art.2 Nr.4 c) der VO Nr. 1194/2012/EU von Relevanz, der auch solche Leuchtmittel als spezielle, von den Ökodesign-Anforderungen befreite Lampen qualifiziert, die in Geräten eingebaut sind, deren primärer Zweck nicht die Beleuchtung ist und die für die Erfüllung ihres primären Zwecks während der Nutzung auf die Zufuhr von Energie angewiesen sind, wie z.B. Kühlschränke und Nähmaschinen.⁵¹⁶ Eine weitere anerkannte Ausnahme besteht für Lampen, deren primärer Zweck nicht die Beleuchtung, sondern – wie bei Infrarotlampen – die Wärmeerzeugung ist.⁵¹⁷ Dieser Ausnahmetatbestand hat den Boden für die im Jahr 2010 aufgekommene, gewiss kuriose Idee des „Heatballs“ bereitet, die auch die Rechtsprechung beschäftigt hat. Eine Firma aus Nordrhein-Westfalen hat dabei in der Volksrepublik China Objekte anfertigen lassen, die in Deutschland über das Internet verkauft werden sollten und die bis auf einen stärkeren Wolframfaden mit herkömmlichen 75 und 100 W Glühbirnen identisch waren und auch in die gleiche Fassung passten. Aus dem ebenfalls mit der Glühbirne gleichen Energieverhältnis, nach dem nur 5%

513 Dies lässt sich am direktesten den Kommentaren entnehmen, die die Leser in den Online-Auftritten der Pressemedien regelmäßig zu den Artikeln hinterlassen haben, die die Glühlampen-VO zum Gegenstand haben. Vgl. nur die Lesermeinungen zum FAZ-Artikel „Sparlampen werden Pflicht – Die 100-Watt-Birne stirbt zuerst“ vom 08.12.2008 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*) oder zum Artikel der Welt Online „EU-Verbot – Der helle Wahnsinn mit den Glühbirnen“ vom 12.08.2012 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Welt Online*).

514 Vgl. ihren Erwägungsgrund 5.

515 Vgl. Art.1, Art.2 Nr.3, Nr.4 und Erwägungsgrund 5 der Glühlampen-VO bzw. Art.2 Nr.4 und Erwägungsgrund 5 der Verordnung Nr. 1194/2012/EU.

516 Fraglich ist hierbei aber, wie z.B. die integrierte Beleuchtung von Dunstabzugshauben behandelt wird, die vielfach auf den Einsatz von einer oder zwei 40 W Kerzen-Glühlampen mit der Fassung E14 ausgelegt sind. Die Kochfeldbeleuchtung könnte als Primärzweck verstanden werden, mit der Folge, dass der Nutzer defekte Glühlampen durch alternative Leuchtmittel ersetzen müsste, bei denen zu klären wäre, ob sie in dieser Umgebung, in der sie z.B. Wasserdampf ausgesetzt sein können, gefahrlos verwendbar sind. Andererseits könnte die Beleuchtung einer Dunstabzugshaube mit einer Küchenschrankleuchte verglichen werden, die beim Öffnen der Tür nur die Nahrungsmittel beleuchten soll, aber für die primäre Funktion des Kühlens unerheblich ist. Bei dieser Auslegung müssten auch für die Zukunft Ersatz-Speziallampen für Dunstabzugshauben verkauft werden dürfen.

517 Vgl. Art.2 Nr.4 a) iii) der Verordnung Nr. 1194/2012/EU.

der verbrauchten Energie in Licht und 95% in Wärme umgewandelt werden, wurde aber der Einsatzzweck des Heatballs dahingehend deklariert, dass er bestimmungsgemäß zum Heizen zu verwenden sei. „Die Leuchtwirkung während des Heizvorgangs“ sei „produktionstechnisch bedingt [...], völlig unbedenklich und“ stelle „keinen Reklamationsgrund dar.“ Ein Heatball sei nach alledem keine Lampe, sondern ein „Kleinheizelement 230 V“ was neben dem Hinweis „Nicht zur Beleuchtung“ auch auf der Verpackung aufgedruckt war.⁵¹⁸ Dass es sich bei dem „Heatball“ offensichtlich um den Versuch handelte, die Bestimmungen der Glühlampen-VO zu umgehen, drängt sich nicht nur durch seine hier dargestellten Eigenschaften auf, sondern wird auch durch Teile des Internet-auftritts der Erfinderfirma nahegelegt, aus denen sich ihre Unzufriedenheit mit und ihre ablehnende Haltung gegen diese Verordnung ergibt.⁵¹⁹ Die zuständige Ordnungsbehörde hat daher auch das Inverkehrbringen untersagt und die sofortige Vollziehung dieses Verbots angeordnet. Die Erfinder des Heatballs haben sich zwar gegen diese Behördenentscheidung juristisch zur Wehr gesetzt, sind aber sowohl im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes,⁵²⁰ als auch im parallel dazu angestregten Hauptsacheverfahren unterlegen,⁵²¹ da die Rechtsprechung sich nämlich ebenfalls einheitlich der Rechtsauffassung der Ordnungsbehörde angeschlossen und Heatballs dem Haushaltslampenbegriff unterworfen hat.⁵²² Ihre Entscheidungen haben die mit der Sache betrauten Gerichte im Wesentlichen damit begründet, dass die Frage, wozu ein energiebetriebenes Produkt bestimmt sei, nach der objektiven Verkehrsanschauung beantwortet werden müsse, was sich auch aus Art.1 der Glühlampen-VO ergebe, der Haushaltslampen mit ungebündeltem Licht auch dann ihrem Anwendungsbereich zuordnet, wenn sie für andere Zwecke in Verkehr gebracht werden; es komme damit nicht darauf an, welchen Verwendungszweck der Hersteller seinem Produkt beimessen, sondern vielmehr auf die objektiv vorhersehbare Verwendung durch die beteiligten Verkehrskreise. Hier sei zu erwarten, dass die Käufer Heatballs als Alternative zur Raumbelichtung mit Energiesparlampen verwendeten, woran auch die Hinweise auf der Packung nichts änderten.⁵²³ Eine Einordnung des Heatballs als Speziallampe komme schließlich ebenfalls nicht in Betracht, da eine solche aufgrund der beigelegten Produktinformation nicht nur nicht zur Raumbelichtung im Haushalt „bestimmt“ sondern nicht „geeignet“ sein darf.⁵²⁴

518 Begriffsbestimmung und Spezifika des „Heatballs“ gemäß dem Tatbestand des Beschlusses des VG Aachen v. 26.07.2011, Az.: 3 L 43/11.

519 Die Internetseite wird weiterhin, wenn auch ohne Verkaufsangebot unter der Adresse <http://heatball.de> betrieben. Bereits auf ihrer Eingangsseite heißt es z.B. *„Heatball ist Widerstand gegen Verordnungen, die jenseits aller demokratischen und parlamentarischen Abläufe in Kraft treten und Bürger entmündigen. Heatball ist auch ein Widerstand gegen die Unverhältnismäßigkeit von Maßnahmen zum Schutz der Umwelt.“*

520 Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wurde vom VG Aachen durch Beschluss v. 26.07.2011, Az.: 3 L 43/11 abgelehnt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das OVG für das Land Nordrhein-Westfalen durch Beschluss v. 24.02.2012, Az.: 4 B 978/11 zurückgewiesen.

521 VG Aachen v. 19.06.2012, Az.: 3 K 181/11.

522 Vgl. VG Aachen v. 26.07.2011, Az.: 3 L 43/11, Rn.26; VG Aachen v. 19.06.2012, Az.: 3 K 181/11, Rn.29 (alle zitiert nach juris.de).

523 Vgl. VG Aachen v. 26.07.2011, Az.: 3 L 43/11, Rn.26 f., dem zustimmend OVG NRW v. 24.02.2012, Az.: 4 B 978/11, Rn.8; VG Aachen v. 19.06.2012, Az.: 3 K 181/11, Rn.29 f. (alle zitiert nach juris.de).

524 OVG NRW v. 24.02.2012, Az.: 4 B 978/11, Rn.8 (zitiert nach juris.de). Vgl. auch Art.3 II b) Glühlampen-VO.

Dieses Beispiel, wie auch die ihm vorangegangenen Ausführungen zum Anwendungsbereich der Glühlampen-VO sollen zeigen, dass der im Volksmund verbreitete Begriff des „Glühlampen-Verbots“ jedenfalls in dieser absoluten Form nicht korrekt ist, da diese Durchführungsmaßnahme – v.a. unter Hinzuziehung der mit ihr verwandten VO Nr. 1194/2012/EU – sowohl echte Ausnahmen enthält, als auch unbeabsichtigte Lücken bieten kann,⁵²⁵ die für spezielle Anwendungen auch in Zukunft das Inverkehrbringen von Glühlampen herkömmlicher Bauart erlauben. Andererseits geht aber auch die teilweise vertretene Auffassung fehl, mit der Glühlampen-VO werde „keineswegs die Glühbirne per se verboten, sondern [nur] mit Energieeffizienzanforderungen belegt,“ sodass es „Herstellern von Glühlampen daher unbenommen [ist], vergleichbare Leuchtmittel zu entwickeln, die den Geschmack der Verbraucher treffen und die gleichzeitig an sie gestellte rechtliche Anforderungen einhalten.“⁵²⁶ Diese Aussage birgt nämlich folgenden Widerspruch in sich selbst: die in Anhang II der Glühlampen-VO genannten Ökodesign-Anforderungen sind so ausgestaltet, dass herkömmliche Glühbirnen sie nicht erfüllen können, sodass die betroffenen Hersteller nicht – wie z.B. im Falle der Anforderungen, die von der Standby-VO an neu in Verkehr zu bringende Produkte gestellt werden – das bestehende Produkt durch Optimierungen an die aktuellen Richtwerte anpassen können, sondern gezwungen sind, ihre Produktion auf ein anderes – wenn auch in seiner Wirkung vergleichbares Produkt umzustellen, bzw. dieses erst noch zu entwickeln, um „den Geschmack der Verbraucher treffen“ zu können. Wenn aber die Hersteller ihr altes Produkt nicht mehr in Verkehr bringen dürfen, weil es den erforderlichen Energieeffizienzwerten nicht mehr entspricht, stellt die sie anordnende Durchführungsmaßnahme ein Verkaufsverbot jedenfalls für die Fälle dar, für die es keine Ausnahmeregelung gibt. Eine Energiesparlampe ist nämlich keine optimierte Glühbirne, sondern zu dieser ein Substitut mit anderen Eigenschaften, sodass die Glühlampen-VO zumindest für Haushaltslampen, die eine Leistungsaufnahme von mehr als 25 Watt haben, tatsächlich ein Verbot des Inverkehrbringens für die Zukunft darstellt.⁵²⁷

Die von Haushaltslampen zu erfüllenden, im Anhang II der Glühlampen-VO festgelegten Ökodesign-Anforderungen sind bislang in fünf Schritten seit dem 1. September 2009 zeitlich abgestuft jeweils zum 1. September eines Jahres in Kraft getreten und haben so dazu geführt, dass zunächst matte Glühbirnen unabhängig von ihrer Leistungsaufnahme und folgend nacheinander Glühbirnen mit einer Leistungsaufnahme von 100, 75, 60, sowie 25 Watt und höher nicht mehr neu in den Verkehr gebracht werden durften.⁵²⁸ Eine sechste Stufe, die nach derzeitigem Stand die letzte Ver-

525 Die Kommission selbst scheint derartige Lücken in der Glühlampen-VO nicht auszuschließen, da sie gemäß Erwägungsgrund 20 bei der Überprüfung der Verordnung besonders darauf achten will, „wie sich der Absatz von Speziallampen entwickelt hat, um sicherzustellen, dass sie nicht für allgemeine Beleuchtungszwecke verwendet werden.“

526 Nusser, ZUR 2010, 130 (133).

527 Auch *Tonner* geht in VuR 2012, 355 (358) tatsächlich von einem Verbot herkömmlicher Glühlampen durch die Glühlampen-VO aus, wobei er darauf hinweist, dass dies der erste und bislang einzige Fall gewesen ist, in der die Kommission von der in der Öko-Design-Richtlinie grundsätzlich eingeräumten Möglichkeit eines Produktverbots Gebrauch gemacht hat.

528 Die gestaffelte Abstufung wurde der Internetseite der IHK Wuppertal-Solingen-Remscheid entnommen, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *IHK Wuppertal-Solingen-Remscheid*.

schärfung der von Haushaltsleuchtmitteln zu erbringenden Energieeigenschaften darstellt, wird zum 1. September 2016 in Kraft treten und Halogen-Lampen betreffen, die nicht mindestens die Energieeffizienzklasse B erfüllen.⁵²⁹ Hierbei ist zu beachten, dass die Glühlampen-VO selbst ihre Ökodesign-Anforderungen nicht in absoluten Watt-Zahlen oder Energieeffizienzklassen ausdrückt, sondern in Gestalt physikalischer Berechnungsformeln, die erst bei ihrer Anwendung auf die im Einzelfall vorliegende Leuchtmittelart im Umkehrschluss zu dem Ergebnis führen, dass herkömmliche Glühlampen mit einer bestimmten Watt-Leistung, aber auch andere Leuchtmittel, die einer bestimmten Energieeffizienzklasse nicht genügen, nach dem Stichtag, ab dem die einschlägige Ökodesign-Anforderung gilt, nicht mehr neu in Verkehr gebracht werden dürfen. Gegenstand der einzelnen Ökodesign-Anforderungen sind aber nicht nur ihre Energieleistungsaufnahme,⁵³⁰ sondern auch Anforderungen an die Betriebseigenschaften der Lampen,⁵³¹ die z.B. bei den üblicherweise als „Energiesparlampe“ bezeichneten Kompaktleuchtstofflampen neben anderen Faktoren vorgibt, wie viele der insgesamt hergestellten Lampen eine Lebensdauer von 6.000 Stunden überstehen müssen,⁵³² wie groß ihr Helligkeitsverlust sein darf oder wie vielen Schaltzyklen sie bis zu ihrem Ausfall stand halten müssen. Ähnliche Vorgaben gibt es auch für andere Lampengattungen, wie z.B. Halogenlampen.⁵³³ In Anhang II Nr.3 nennt die Glühlampen-VO die Produktinformationen, die zu jeder Lampe bereits auf ihrer Verpackung und auf einer frei zugänglichen Internetseite bereitzustellen sind. Für quecksilberhaltige Kompaktleuchtstofflampen ist dabei gemäß Anhang II Nr.3.1 k), l) und 3.2 i), j) der Quecksilbergehalt in Milligramm sowie eine Internetseite anzugeben, „auf der bei versehentlichem Bruch der Lampe Hinweise zum Beseitigen der Bruchstücke abgerufen werden können“ und „Empfehlungen für die Entsorgung“ gegeben werden. Das Maß des in Kompaktleuchtstofflampen zulässigen Quecksilbergehalts und die Frage ihrer fachgerechten Entsorgung – beides Aspekte, die einen erheblichen Anteil der Vorbehalte ausmachen, die der Kompaktleuchtstofflampe aus ökologischer Sicht entgegengebracht werden⁵³⁴ – sind in der Glühlampen-VO zwar nicht selbst geregelt, das Europäische Parlament ist aber der in ihren Erwägungsgründen 8 und 9 geäußerten Empfehlung der Kommission, den Quecksilbergehalt von Kompaktleuchtstofflampen

529 *IHK Wuppertal-Solingen-Remscheid* (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *IHK Wuppertal-Solingen-Remscheid*).

530 Geregelt in Anhang II Nr.1 der Glühlampen-VO unter dem Titel „Anforderungen an den Lampenwirkungsgrad.“

531 Geregelt in Anhang II Nr.2 der Glühlampen-VO.

532 Der sog. „Lebensdauerfaktor“ erfordert nach Anhang II Nr.2 Tabelle 4 der Glühlampen-VO seit dem 01.09.2013 ein Funktionieren von mindestens 70% aller hergestellten Kompaktleuchtstofflampen nach 6.000 Stunden.

533 Sie sind in Anhang II Nr.2 Tabelle 5 der Glühlampen-VO niedergelegt.

534 Weitere häufig genannte Kritikpunkte gegen die Energiesparlampe im Vergleich zur herkömmlichen Glühbirne sind ihre höhere Reaktionszeit, sodass sie ihre volle Leuchtkraft erst nach bis zu zwei Minuten erreicht, ihre geringere Schaltfestigkeit, sodass bei häufigem Ein- und Ausschalten die versprochene höhere Lebensdauer nicht erreicht wird, ihr höherer Anschaffungspreis, ihre Farbverfälschung insbes. bei Rottönen (wird sogar von RWE bestätigt), sowie, dass sie im Betrieb zum Flackern neigt und einen schlechten Geruch verbreiten kann, der darauf zurückgeht, dass Energiesparlampen mit Flammschutzmitteln behandelt sind. Vgl. Verzeichnis der Internetquellen: *RWE; stromverbrauch info; anti-globalisierung.de*.

durch entsprechende Verschärfung der RoHS-Richtlinie⁵³⁵ zu senken, nachgekommen, sodass seit dem 01.01.2013 Kompaktleuchtstofflampen für allgemeine Beleuchtungszwecke mit einer Leistungsaufnahme von weniger als 30 W maximal 2,5 mg Quecksilber enthalten dürfen.⁵³⁶ Das in der Vergangenheit bestandene Problem, dass Kompaktleuchtstofflampen – die aufgrund ihres Quecksilbergehalts nicht über den Hausmüll entsorgt werden dürfen – mangels einer wie bei Batterien bestehenden Rücknahmepflicht des Handels, zu bestimmten Sammelstellen, wie etwa Recyclinghöfen gebracht werden mussten, war für viele Konsumenten häufig so hinderlich, dass sie ihre defekten Energiesparlampen trotz Verbots über den Hausmüll entsorgten.⁵³⁷ Für die Zukunft könnte sich dieses Problem zumindest abschwächen, da die Mitgliedsstaaten gemäß Art.5 II c) S.1 der von ihnen bis zum 14.02.2014 umzusetzenden Neufassung der WEEE-Richtlinie⁵³⁸ sicherstellen müssen, dass „die Vertrieber in Einzelhandelsgeschäften mit Verkaufsflächen für Elektro- und Elektronikgeräte von mindestens 400 m² oder in deren unmittelbarer Nähe für Endbenutzer Einrichtungen zur Sammlung von sehr kleinen Elektro- und Elektronik-Altgeräten (keine äußere Abmessung über 25 cm) kostenlos und ohne Verpflichtung zum Kauf eines Elektro- oder Elektronikgeräts gleicher Art bereitstellen, sofern sich nicht aus einer Bewertung ergibt, dass bestehende alternative Sammelsysteme voraussichtlich mindestens ebenso wirksam sind.“ Zu den sehr kleinen Elektro- und Elektronik-Altgeräten zählen danach auch verbrauchte Kompaktleuchtstofflampen. Abzuwarten bleibt allerdings, wie sich die Einschränkung des zweiten Halbsatzes dieser Regelung in der Praxis auswirken wird, insbesondere ob die bisher bestehenden Sammelstellen als ausreichend bewertet werden. In diesem Fall wäre aber weder für den Verbraucher noch für die Verbesserung der Nachhaltigkeitssituation durch Entsorgung von Kompaktleuchtstofflampen etwas gewonnen.

535 Die RoHS-Richtlinie bezeichnet die Richtlinie Nr. 2011/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 zur Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten. Die Abkürzung „RoHS“ kommt von „Restriction of (the use of certain) Hazardous Substances.“

536 Vgl. Anhang III Nr.1a der RoHS-Richtlinie. Vor dem 01.01.2012 lag der zulässige Maximalwert noch bei 5 mg Quecksilber.

537 In einem Antrag, den die SPD-Fraktion des Bundestages im März 2012 (BT-Drs. 17/9058) an die Bundesregierung mit dem Ziel stellte, eine Rücknahmepflicht der Händler für Alt-Energiesparlampen durchzusetzen, wird auf Untersuchungen aus Finnland und Schweden verwiesen, die zeigten, dass etwa die Hälfte der alten Energiesparlampen über den Hausmüll oder den Glascontainer entsorgt werden. Genaue Untersuchungen lägen zwar für Deutschland nicht vor; man gehe aber von einer ähnlich hohen Zahl falsch entsorgter Energiesparlampen aus. Andere Quellen geben die Rücklaufquote von Energiesparlampen noch geringer an: Das Manager Magazin bezifferte sie in dem am 01.09.2009 veröffentlichten Onlineartikel „Verbot der Glühbirne – Das Rätsel Energiesparlampe“ mit 30% (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Manager Magazin*), die Stadt Hamburg ging in einer Pressemitteilung vom 29.12.2013 von einer Rückgabequote aus privaten Haushalten sogar von weniger als 20% aus, die fortan mit der Einführung neuer Sammelboxen für Energiesparlampen gesteigert werden sollte (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Stadt Hamburg*).

538 Die WEEE-Richtlinie bezeichnet die Richtlinie Nr. 2012/19/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über Elektro- und Elektronik-Altgeräte. Die Abkürzung „WEEE“ steht für „Waste of Electrical and Electronic Equipment.“

(3) Staubsauger-Verordnung

Als letztes Beispiel für Ökodesign-Anforderungen – die, wie bereits festgestellt, ihre mangelrechtliche Relevanz gemäß §434 I S.2 Nr.2 BGB dadurch erlangen, dass sie unmittelbar auf die Gestaltung eines Produkts Einfluss nehmen und damit die übliche, erwartbare Beschaffenheit einer Kaufsache ausgestalten – soll die im Oktober 2013 in das öffentliche Bewusstsein gerückte⁵³⁹ Verordnung Nr. 666/2013/EU herangezogen werden, die Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Staubsaugern festlegt. Sie wird nämlich vor allem für den privaten Konsum von Bedeutung werden, da ihr sachlicher Anwendungsbereich mehrheitlich auf solche Staubsauger gerichtet ist, die für die gewöhnliche Bodenreinigung in Privathaushalten bestimmt sind. Ausdrücklich ausgenommen sind dagegen gemäß Art.1 II dieser Verordnung – mit Ausnahme von akkubetriebenen Staubsaugern, zu denen auch Saugroboter zählen⁵⁴⁰ – hauptsächlich in gewerblichem Umfeld zu findende Geräte wie reine Nass- bzw. kombinierte Nass- und Trockensauger, Industrie- oder Zentralstaubsauger, Bohnermaschinen sowie Staubsauger für den Außenbereich, zu denen auch Laubsauger und -bläser gehören.⁵⁴¹ Die Ökodesign-Anforderungen, denen zukünftig in Verkehr gebrachte Staubsauger zu genügen haben, benennt Anhang I der Staubsauger-VO, wobei auch bei diesen Geräten eine zeitlich abgestufte Verschärfung der Kriterien – hier konkret in zwei Stufen – vorgesehen ist. Ab dem 1. September 2014 müssen alle Staubsauger ohne Wasserfilter einen jährlichen Energieverbrauch von weniger als 62,0 kWh/Jahr bei einer maximalen Nennleistungsaufnahme von weniger als 1.600 W aufweisen und zu der in den Spiegelstrichen drei und vier des Anhangs I Nr.1 a) vorgegebenen Staubaufnahme fähig sein. Staubsauger mit Wasserfilter sind von diesen Grenzwerten noch befreit. Ab dem 1. September 2017 gelten dann für alle Staubsauger die in Anhang I Nr.1 b) festgeschriebenen nochmal erhöhten Energieeffizienzanforderungen. Die bereits in der ersten Stufe bestehenden Grenzwerte werden dadurch so modifiziert, dass der maximal zulässige jährliche Energieverbrauch unter 43,0 kWh/Jahr und die maximale Nennleistungsaufnahme unter 900 W fallen müssen. Dagegen wird sich die zu leistende Staubaufnahme erhöhen müssen. Neu hinzutreten werden Kriterien, die die Staubemission (höchstens 1 %), den Schallpegel (höchstens 80 dB(A)), die Haltbarkeit des Schlauchs (Funktionsfähigkeit nach mehr als 40.000 Schwenkungen unter Belastung noch gegeben) und die Motorlebensdauer (mindestens 500 Stunden) regeln. Daneben haben die Hersteller die in Anhang II der Staubsauger-VO festgelegten Informationspflichten zu erfüllen.

Ähnlich wie die Glühlampen-VO ist auch die Staubsauger-VO noch vor dem Tag, an dem sie erstmals tatsächliche Wirkung entfalten soll, von Seiten der Medien und der Bevölkerung sachlicher wie unsachlicher⁵⁴² Kritik ausgesetzt gewesen, die unabhängig von der Quelle, der sie entspringt,

539 Vgl. die oben auf S.107 bereits genannten Nachweise.

540 Diese Ausnahmen begründen sich – wie schon die Befreiung von akkubetriebenen Geräten von dem Anwendungsbereich der Standby-VO (s.o. S.110) – aus dem im Akkubetrieb selbst implizit vorausgesetzten hohen Energieeffizienzstandard, der keiner zusätzlichen Ökodesign-Anforderungen bedarf.

541 Vgl. Begriffsbestimmung des Staubsaugers für den Außenbereich nach Art.2 Nr.13 der VO Nr. 666/2013/EU.

542 Focus Online gab z.B. am 26.10.2013 unter dem vielsagenden Titel „Das EU-Monster schlägt zu“ einige

die Befürchtung teilt, dass der Konsument zukünftig mit Geräten Vorlieb nehmen muss, die die Aufgabe, für die sie bestimmungsgemäß gedacht sind, schlechter als die heute erhältliche Gerätegeneration erfüllen werden. Häufig findet sich dabei der Hinweis darauf, dass mit einer geringeren Nennleistungsaufnahme länger gesaugt werden müsse, um das gleiche Resultat zu erzielen, wodurch sich der Energieverbrauch doch nicht wie gewünscht reduzieren ließe, sondern nur ein Komfortverlust für den Konsumenten bestehe.⁵⁴³ Diese Kausalitätsbeziehung zwischen Nennleistung und Saugleistung erscheint zum einen bereits schlüssig, wenn man eine Parallele zu anderen Haushaltsgeräten wie z.B. Haartrocknern, Herden oder Mikrowellen zieht. Auf einer kleineren, weniger stromverbrauchenden Stufe brauchen alle Geräte länger, um ihre bestimmungsgemäße Funktion zu erfüllen, als auf einer höheren Stufe mit mehr Stromverbrauch. Zum anderen wird die Vermutung, dass mit abnehmender Nennleistungsaufnahme auch die Staubaufnahme sinkt, durch den Wortlaut der Staubsauger-VO selbst erhärtet, denn gemäß den in ihrem Anhang IV genannten Referenzwerten beträgt „der beste Wert für die Staubaufnahme der derzeit auf dem Markt befindlichen Geräte [...] rund 1,08 [dpu⁵⁴⁴] auf harten Böden mit Ritze und 0,90 [dpu] auf Teppichen,“ während ab dem 1. September 2014 die Staubaufnahme auf Teppichen lediglich mindestens 0,70 dpu und auf harten Böden mindestens 0,95 dpu betragen muss. Diese Werte müssen sich auch nicht zum 1. September 2017 auf die heute bestehenden Referenzwerte steigern, sondern nur auf mindestens 0,75 dpu auf Teppichen und 0,98 dpu auf harten Böden. Ohne ausreichenden technischen Sachverstand verbietet es sich zwar, an dieser Stelle voreilige Schlüsse zu ziehen, jedoch drängt sich bei laienhafter Herangehensweise tatsächlich die Vermutung auf, dass die Käufer zukünftiger Staubsauger wirklich länger saugen müssen, um den gleichen Reinigungsgrad zu erreichen, was im Weiteren auch die eigentlich mit den gesetzten Ökodesign-Anforderungen zu erreichen gesuchte Energieeffizienzsteigerung in Zweifel zieht.

Unabhängig von dieser Fragestellung liegen die eigentlichen Probleme der Staubsauger-VO unter dem Blickwinkel einer bestmöglichen Verbesserung der Nachhaltigkeitssituation weniger in den Bereichen, die sie regelt, als vielmehr in den Ausnahmen, die sie zulässt. Da die Verordnung in erster Linie dafür sorgen soll, die Energieeffizienz von Staubsaugern zu erhöhen, müsste ihr Art.1 II, der ausdrücklich bestimmte Staubsaugergeräte von ihrem sachlichen Geltungsbereich ausnimmt, deutlich restriktiver gefasst und sinnvollerweise auf die dort schon genannten akkubetriebenen Staubsauger und Saugroboter beschränkt werden, die naturgemäß bereits energieeffizient ge-

Kommentare wieder, die Leser zuvor zu der am gleichen Tag auf Focus Online veröffentlichten Meldung „EU will Stromfresser im Haushalt verbieten“, abgegeben hatten, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Focus Online*.

543 Siehe beispielsweise den Artikel des Münchner Merkurs vom 24.10.2013 „Staubsauger ab 2017 nur noch mit 900 Watt“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Münchner Merkur*), in dem es heißt: „Kritiker des neuen Energielabels für Staubsauger argumentieren allerdings, dass die Verordnung keinen Effekt auf den Energieverbrauch habe. Wer die Leistung drosselt, müsse die Saugdüse verkleinern, um den gleichen Säuberungseffekt zu haben. Doch dann müsse man eben länger saugen, der Stromverbrauch könne sich dadurch sogar erhöhen.“

544 Die Einheit „dpu“ gibt die Staubaufnahme gemäß der technischen Definition an, wie sie in Anhang II Nr.2 i) der Staubsauger-VO näher ausgeführt ist.

fertigt werden, um eine möglichst lange Akkulaufzeit zu erreichen. Bei den anderen in Art.1 II aufgeführten Geräten sind dagegen im Vergleich zu den erfassten Staubsaugern keine Unterschiede in Bezug auf den für die Verordnung entscheidenden Punkt der Energieeffizienz während ihres Betriebs ersichtlich, die ihre gänzliche Befreiung von dem Erfordernis zur Aufstellung produktbezogener Ökodesign-Anforderungen rechtfertigen. Besonders deutlich wird das am Beispiel der Laubsauger bzw. -bläser, die gemäß Art.2 Nr.13 der Staubsauger-VO zu den in Art.1 II c) befreiten „Staubsaugern für den Außenbereich“ zählen. Gerade für diese Geräte wird nämlich von einigen Vertretern aus dem an Nachhaltigkeitsfragen forschenden Segment der Rechtswissenschaft sogar ein Produktnutzungsverbot aufgrund ihrer niedrigen Energieeffizienz und ihrer sonstigen schädlichen Umweltauswirkungen überlegt.⁵⁴⁵ Aber auch bei den anderen, vorwiegend im gewerblichen Rahmen eingesetzten Staubsaugergeräten, namentlich Nass- und Trockensaugern, Industrie- und Zentralstaubsaugern, sowie Bohnermaschinen und sonstigen Staubsaugern für den Außenbereich wäre mit einem erheblichen Energieeinsparpotential zu rechnen, wenn auch für diese Geräte Ökodesign-Anforderungen aufgestellt würden, die wie bei Haushaltsstaubsaugern auf die Reduzierung ihrer maximalen Nennleistungsaufnahme – natürlich immer unter Berücksichtigung ihres Einsatzzweckes – hinwirken würden. Eine differenzierte Behandlung der Geräte, die auf den ersten Blick nicht nachvollziehbar ist und – bei böswilliger Interpretation – allenfalls den Anschein erwecken kann, dass nur der private Konsument von den strengeren Erfordernissen betroffen ist, der gewerbliche Verwender dagegen genauso ineffiziente Produkte wie bisher auch in Zukunft neu erwerben kann, ist aber weder für die Akzeptanz von Ökodesign-Anforderungen in der Bevölkerung förderlich, noch für die Erreichung eines nachhaltigen Konsums, der so gut es geht, energieineffiziente Geräte erst aus dem Handel und hierüber schließlich auch aus dem tatsächlichen Gebrauch verbannen will. Im Ergebnis schließt sich damit an diesem Punkt der Kreis zu den Ausführungen, die bereits zu Beginn des Abschnitts über die Ökodesign-Richtlinie die von ihr eingeräumten Ausnahmen kritisiert haben,⁵⁴⁶ mit der Folge, dass auch hier i.S.d. Erstrebung eines nachhaltigeren Konsums, für den diese Arbeit einen Beitrag zu leisten versucht, nur abermals die Reduzierung von Ausnahmen erlaubenden Vorschriften – möglichst auf null – empfohlen werden kann, was in diesem Zusammenhang die Neufassung des Art.1 II der Staubsauger-VO in der oben genannten Weise⁵⁴⁷ bedeuten würde. In letzter Konsequenz darf sich dann die Verringerung der maximalen Nennleistungsaufnahme bei Haushaltsgeräten auch nicht auf Staubsauger beschränken, sondern muss – im Rahmen eigener Durchführungsmaßnahmen – auch andere Gerätekategorien, wie z.B. Wasserkocher oder z.B. Haartrockner umfassen, deren Wattleistung heute vielfach bei 2.000 Watt und mehr liegt, sodass sich gemessen an der Häufigkeit ihrer Benutzung in der Woche hier ein ähnlich hohes Energieeinsparpotential ergibt, wie bei Staubsaugern, das bislang noch ungenutzt brach liegt. Auch hier kann nur die bereits getätigte Aussage wiederholt werden, dass nur dann

545 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.40 und S.78.

546 Siehe v.a. oben, S.104 ff. „γγ) Kritische Bewertung der Ökodesign-Richtlinie aus Nachhaltigkeitssicht“.

547 Siehe oben, S.122.

wirklich spürbar etwas zu mehr nachhaltigem, i.S.v. energieeffizientem Konsum verbessert werden kann, wenn es für möglichst viele Geräte Durchführungsmaßnahmen gibt.⁵⁴⁸

β) Bei Verstoß gegen Vorgaben des nationalen Rechts

Die vorangegangenen Ausführungen zur Ökodesign-Richtlinie und einem Teil der in ihrer Folge erlassenen Durchführungsmaßnahmen sollten sowohl die juristische Relevanz ihres Inhalts für die Schaffung eines nachhaltigen Konsums deutlich machen, als auch zeigen, dass im Bereich der Nachhaltigkeit die maßgeblichen Regelungen zunehmend nicht mehr in der Kompetenz des nationalen Gesetzgebers liegen, sondern im Wesentlichen auf der Gemeinschaftsebene ausgearbeitet werden. Dies findet seine Begründung allerdings nicht nur darin, dass dem europäischen Grundsatz des *effet utile*⁵⁴⁹ Genüge getan werden sollte, sondern vor allem in dem Umstand, dass aus europäischer Perspektive die Idee der Nachhaltigkeit ihr Fundament in den europäischen Klimaschutzzielen hat, auf die sich die Mitgliedsstaaten verständigt haben⁵⁵⁰ und die zum Teil auch in den Wortlaut des Art.194 AEUV eingeflossen sind.⁵⁵¹ Für den nationalen Gesetzgeber bedeutet das, in seinen eigenen Handlungen auf den vorgelagerten europäischen Rechtsakt reagieren zu müssen. Wenn es sich bei diesem europäischen Rechtsakt um eine Richtlinie handelt, ist er berufen, sie in ein innerstaatliches Gesetz zu transferieren, wobei ihm – abhängig von dem Harmonisierungsgrad, der mit ihr für das Gebiet der EU erreicht werden soll – ein mehr oder weniger großer Spielraum verbleibt, eigene Regelungsvorstellungen in diesem Zusammenhang zu implementieren. Handelt es sich bei dem europäischen Rechtsakt um eine Verordnung, so gilt sie – wie bereits genannt – unmittelbar, sodass die Gesetzgeber der einzelnen Mitgliedsstaaten hier auch keine eigenen Ergänzungen oder Veränderungen mehr vornehmen können.

In der Rechtsetzungspraxis hat das Gesagte zur Konsequenz, dass es auch in Deutschland kaum ein Gesetz im Themenkreis der Nachhaltigkeit gibt, dessen Wortlaut gänzlich frei von der Inkorporation europarechtlicher Vorgaben ist. Beispielsweise scheinen zunächst die Anforderungen, die von Kraftfahrzeugen zu erfüllen sind, damit sie eine bestimmte „Umweltplakette“⁵⁵² und damit die

548 Siehe oben, S.102.

549 Als „*effet utile*“ wird das auf die Rechtsprechung des EuGH zurückzuführende Anliegen bezeichnet, den Normen des Gemeinschaftsrechts optimale Wirkungskraft zu verschaffen, vgl. *Herdegen*, Europarecht, 2013, §8 Rn.47.

550 Die EU-Mitgliedstaaten haben sich dazu verpflichtet, bis 2020 die sog. „20-20-20-Ziele“ zu verwirklichen, die darin bestehen, 1. die Treibhausgasemissionen um mindestens 20 Prozent gegenüber 1990 zu reduzieren, 2. eine Energieeffizienzsteigerung in Richtung 20 Prozent anzustreben und 3. einen Anteil von 20 Prozent erneuerbarer Energien am Gesamtenergieverbrauch zu erreichen. Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Bundeswirtschaftsministerium*.

551 So heißt es in dem mit „Europäische Energiepolitik; Ziele und Maßnahmen“ überschriebenen Art.194 AEUV in Abs.1 c): *„Die Energiepolitik der Union verfolgt im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des Binnenmarkts und unter Berücksichtigung der Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt“* [die „Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt“ kann als Synonym für das Ziel einer nachhaltigen Entwicklung verstanden werden, Anm. des Autors] *folgende Ziele: Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen [...]“*

552 Die im allgemeinen Sprachgebrauch häufig als „Umweltplaketten“ bezeichneten Aufkleber an den Windschutzscheiben von Kraftfahrzeugen, die die Zufahrtsberechtigung in eine bestimmte Umweltzone verkörpern, sind nach dem Wortlaut der hier einschlägigen 35. BImSchV tatsächlich Plaketten, die das

Einfahrterlaubnis in eine Umweltzone erhalten, auf ausschließlich deutsche Rechtsquellen zurückzugehen, da sich ihre Ermächtigungsgrundlagen in §40 II, III BImSchG i.V.m. der 35. BImSchV finden. Die 35. BImSchV nimmt aber die Zuordnung von Kraftfahrzeugen zu Schadstoffgruppen danach vor, dass jede Schadstoffgruppe sich nach den Anwendungsbereichen und Grenzwerten verschiedener europäischer Richtlinien⁵⁵³ definiert und somit die Eingruppierung des einzelnen Kraftfahrzeugs anhand von europarechtlichen Kriterien erfolgt und nicht nach deutschen. Ein weiteres Beispiel ist die Novellierung der EnEV, die zum 1. Mai 2014 in Kraft getreten ist und deren §1 zunächst darauf hinweist, dass sie einen Beitrag dazu leisten soll, die energiepolitischen Ziele der Bundesregierung zu erreichen. Trotz dieses Verweises auf die Bundesregierung darf aber nicht aus dem Blick verloren werden, dass auch dieser Rechtsakt des deutschen Gesetzgebers zu großen Teilen Europarecht in nationales Recht transferiert, nämlich zum einen die Richtlinie 2010/31/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.05.2010 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und zum anderen die Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 zur Energieeffizienz.

In Anbetracht dieser Entwicklung stellt sich nun notwendig die Frage, ob und inwieweit der deutsche Gesetzgeber zumindest in dem für diese Ausarbeitung relevanten Aspekt des nachhaltigen Konsums auch ausschließlich selbst tätig geworden ist und z.B. gänzlich eigene Anforderungen an die nachhaltige Gestaltung von Produkten stellt, die, wenn die einzelne Kaufsache sie nicht aufweist, einen Sachmangel nach §434 I S.2 Nr.2 BGB begründen können.

Genauerer Analyse sollen dabei beispielhaft einige Rechtsakte unterzogen werden, von denen bekannt ist, dass sie primär der Umsetzung europäischer Richtlinien in das deutsche Recht dienen, namentlich das ElektroG, das die Umsetzung der RoHS- und der WEEE-Richtlinie vornimmt, die Pkw-EnVKV, mit der die Richtlinie Nr. 1999/94/EG⁵⁵⁴ in das nationale Rechtssystem integriert wird und auch die bereits ausführlich beleuchtete Ökodesign-Richtlinie, die durch das EVPG Eingang in das deutsche Rechtssystem gefunden hat. Das Ziel ist es, Normen herauszuarbeiten, die gegenüber dem jeweiligen Richtlinien text überschießenden Regelungsgehalt haben und zeigen, dass die nationalstaatlichen Gesetze in ihrer Wirkung nicht nur Abbilder europäischer Richtlinien sind.

αα) ElektroG

Das Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten – kurz ElektroG – hat gemäß seinem §1 zum Ziel, Abfälle von Elektro- und Elektronikgeräten zu vermeiden und darüber hinaus auf die Wiederverwendung, das Recycling oder andere Formen der Verwendung solcher Abfälle hinzuwirken. Dieses Ziel will es erreichen, indem es Anforderungen an die Produktverantwortung nach §23 des Kreislaufwirtschafts-

Fahrzeug einer bestimmten Schadstoffgruppe zuweisen.

553 Diese Richtlinien sind inzwischen von der Verordnung Nr. 715/2007/EG aufgehoben und ersetzt worden.

554 Die Richtlinie Nr. 1999/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 hat die Bereitstellung von Verbraucherinformationen über den Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen beim Marketing für neue Personenkraftwagen zum Gegenstand.

gesetzes festlegt. Da sich diese Anforderungen auf die Herstellung der Elektro- und Elektronikgeräte auswirken, beeinflussen sie zugleich ihre üblicherweise zu erwartende kaufrechtliche Beschaffenheit i.S.d. §434 I S.2 Nr.2 BGB und können damit als Nachhaltigkeitskriterien angesehen werden, deren Nichtbeachtung somit dem kaufrechtlichen Mängelrecht unterliegt.

Wie bereits angesprochen, dient das ElektroG im Wesentlichen der Umsetzung der RoHS- und der WEEE-Richtlinie. Da die Richtlinie zur Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten im Jahr 2011 („RoHS-Richtlinie“, 2011/65/EU) und die Richtlinie über Elektro- und Elektronikaltgeräte im Jahr 2012 („WEEE-Richtlinie“, 2012/19/EU) eine neue Fassung erhalten haben, wurde auch eine Aktualisierung des aus dem Jahr 2005 stammenden ElektroG notwendig. Bislang liegt hierfür zwar nur ein Referentenentwurf vor,⁵⁵⁵ jedoch genügt er für die hier anzustellende Betrachtung, da er den für den vorliegenden Kontext relevanten Punkt nicht in grundlegendem Maße ggü. der Fassung des ElektroG aus dem Jahr 2005 modifiziert.

§4 des RefE-ElektroG ist mit „Produktkonzeption“ überschrieben und wirkt als einzige Norm dieses Gesetzes direkt auf die Herstellungsbedingungen von Elektro- und Elektronikgeräten ein. Er gibt den Herstellern vor, die Geräte nach Möglichkeit „so zu gestalten, dass insbesondere die Wiederverwendung, die Demontage und die Verwertung von Altgeräten, ihren Bauteilen und Werkstoffen berücksichtigt und erleichtert wird“ (Abs.1 S.1). Des Weiteren sollen Hersteller „die Wiederverwendung nicht durch besondere Konstruktionsmerkmale oder Herstellungsprozesse verhindern, es sei denn, dass [...] die Vorteile dieser besonderen Konstruktionsmerkmale oder Herstellungsprozesse überwiegen, beispielsweise im Hinblick auf den [...] Umweltschutz oder auf Sicherheitsvorschriften“ (Abs.2). Insoweit entspricht §4 des RefE-ElektroG wörtlich dem Art.4 der WEEE-Richtlinie aus dem Jahr 2012 und setzt sie somit in deutsches Recht um. Ergänzend finden sich im deutschen Gesetzestext aber in §4 II die zusätzlichen Ausnahmen, dass die Wiederverwendung durch besondere Konstruktionsmerkmale oder Herstellungsprozesse auch dann zulässig ist, wenn „die Konstruktionsmerkmale rechtlich vorgeschrieben sind“ oder wenn die Vorteile der besonderen Konstruktionsmerkmale und Herstellungsprozesse im Hinblick auf den „Gesundheitsschutz“ überwiegen. Diese zusätzlichen Einschränkungen des Wiederverwendungsgebots finden sich weder in der WEEE- noch in einer anderen Richtlinie und sind damit als überschießende eigene Leistungen des deutschen Gesetzgebers zu qualifizieren.

Zusätzlich sieht der deutsche §4 RefE-ElektroG vor, dass „Elektro- und Elektronikgeräte, die vollständig oder teilweise mit Batterien oder Akkumulatoren betrieben werden können, [...] möglichst so zu gestalten [sind], dass Batterien und Akkumulatoren durch Endbenutzer problemlos entnommen werden können“ (Abs.1 S.2) oder – wenn dies nicht der Fall ist – „durch vom Hersteller unabhängiges Fachpersonal“ (Abs.1 S.3). §4 III RefE-ElektroG erlaubt hiervon eine Ausnahme, wenn die Sicherheit, die Leistung, medizinische Gründe oder die Vollständigkeit von Daten „eine ununterbrochene Stromversorgung notwendig und eine ständige Verbindung zwischen dem Gerät und

⁵⁵⁵ Der Referentenentwurf kann in der aktuellen Fassung auf der Seite des Bundesumweltministeriums abgerufen werden, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Bundesumweltministerium*.

der Batterie oder dem Akkumulator erforderlich ist.“ Auf den ersten Blick erscheint diese Anforderung an die Herstellung der jeweiligen Geräte eine eigene Idee der deutschen Legislative zu sein, da sich eine Entsprechung weder in der WEEE- noch in der RoHS-Richtlinie findet, die die Hauptquellen des ElektroG sind. Allerdings enthält die dem Regierungsentwurf angehängte Begründung seines Wortlauts den Hinweis darauf, dass die Normen in §4 Abs.1 S.2, S.3 und Abs.3 die Richtlinie 2013/56/EU in deutsches Recht umsetzen. Diese Richtlinie nimmt Änderungen an der Richtlinie 2006/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. September 2006 über Batterien und Akkumulatoren sowie Altbatterien und -akkumulatoren vor. Unter anderem erhält Art.11 der Richtlinie 2006/66/EG durch Art.1 Nr.4 der Richtlinie 2013/56/EU tatsächlich eine Formulierung zum „Entnehmen von Abfallbatterien und -akkumulatoren,“ die dem Wortlaut des §4 Abs.1 S.2, S.3 und Abs.3 entspricht. Daraus folgt, dass das ElektroG – trotz gegenteiligen ersten Anscheins – keine eigenen Produkthanforderungen des deutschen Gesetzgebers enthält, sondern lediglich ein Transferakt verschiedener europäischer Richtlinien ist, die ihrerseits die maßgeblichen Produktionsvorgaben festsetzen.

ββ) Pkw-EnVKV

Die Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung hat die Verbraucherinformationen zu Kraftstoffverbrauch, CO₂-Emissionen und Stromverbrauch neuer Personenkraftwagen zum Inhalt und wurde am 28.05.2004 vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit erlassen. Mit dieser Verordnung hat der deutsche Gesetzgeber die Richtlinie 1999/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über die Bereitstellung von Verbraucherinformationen über den Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen beim Marketing für neue Personenkraftwagen in deutsches Recht umgesetzt. Sie verpflichtet gemäß §1 Abs.1 Hersteller und Händler, die neue Pkws ausstellen, zum Kauf oder Leasing anbieten oder für diese werben, dabei die im weiteren Text der Verordnung festgelegten Angaben über den Kraftstoffverbrauch, die CO₂-Emissionen und ggf. den Stromverbrauch zu machen, damit – wie es Art.1 der RL 1999/94/EG vorgibt – „die Verbraucher [...] ihre Entscheidung in voller Sachkenntnis treffen können.“ Die Schnittstelle zur Prüfung der fehlenden Nachhaltigkeit als Sachmangel ist hier §434 I S.3 BGB, der in Ergänzung des §434 I S.2 Nr.2 BGB auch die Eigenschaften zur üblichen Beschaffenheit einer Kaufsache zählt, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder seines Gehilfen insbes. in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann. Hierunter fallen auch die Pflichtangaben der Pkw-EnVKV, deren Ziel es ist, sowohl die nachhaltige Produktion, als auch den nachhaltigen Konsum von neuen Pkws zu fördern. Mit §434 I S.3 BGB können nun falsche Angaben, die beim Verkauf oder bei der Bewerbung von neuen Autos gemacht werden, mängelrechtlich vom Käufer sanktioniert werden.⁵⁵⁶ Die maßgeblichen Vorschriften der

⁵⁵⁶ Palandt/*Weidenkaff*, §434 Rn.35; *Schmidt*, NJW 2005, 329 (331); *Staudinger-Matusche-Beckmann*, 2014, §434 Rn.104. Im Übrigen würde der Verkäufer bei falschen Angaben eine Ordnungswidrigkeit ge-

Pkw-EnVKV, die der Verkäufer in der Kontaktsituation zum Käufer zu beachten hat, sind primär §3, der die Energiekennzeichnung der Fahrzeuge im Verkaufsraum regelt und §5 Pkw-EnVKV, der den Umgang mit Werbeträgern zum Inhalt hat.

Im Detail sieht §3 Pkw-EnVKV vor, dass ein – in der Anlage 1 zur Verordnung näher beschriebener – Hinweis zum Kraftstoffverbrauch, den CO₂-Emissionen, der CO₂-Effizienzklasse und ggf. dem Stromverbrauch direkt am jeweiligen Fahrzeug oder in seiner unmittelbaren Nähe anzubringen ist. Diese einzelnen Hinweise sind zu ergänzen durch einen deutlich sichtbaren Aushang im Verkaufsraum, der den Vorgaben der Anlage 2 zur Verordnung entspricht und die CO₂-Effizienzklassen sowie die Werte des Kraftstoffverbrauchs, der CO₂-Emissionen und ggf. des Stromverbrauchs aller Modelle neuer Pkws enthält, die am Verkaufsort ausgestellt sind oder über ihn zum Kauf angeboten werden.

Nach §5 I Pkw-EnVKV haben „Hersteller und Händler, die Werbeschriften erstellen, erstellen lassen, weitergeben oder auf andere Weise verwenden, [...] sicherzustellen, dass in den Werbeschriften Angaben über den offiziellen Kraftstoffverbrauch und die offiziellen spezifischen CO₂-Emissionen der betreffenden Modelle neuer Personenkraftwagen nach Maßgabe des Abschnitts I der Anlage 4 gemacht werden.“ Diese Erfordernisse sind nach §5 II Pkw-EnVKV auch einzuhalten, wenn die Werbung elektronisch verbreitet wird oder in Gestalt elektronischer, magnetischer oder optischer Speichermedien erfolgt. Ergänzt wird §5 von §8 Pkw-EnVKV, der eine Übergangsfrist von drei Monaten nach Inkrafttreten der Verordnung für alte Werbeträger bestimmte, die die erforderlichen Angaben noch nicht oder nicht in der erforderlichen Form enthielten.

Auf den ersten Blick scheinen damit die §§ 3 und 5 Pkw-EnVKV den nachhaltigen Konsum von neuen Pkws positiv beeinflussen zu können. Dies dürfte in der Realität auch weitestgehend der Fall sein. Es soll aber nicht verschwiegen werden, dass es Stimmen gibt, die meinen, die Pkw-EnVKV schöpfe ihr Potential nicht ausreichend aus, die Hersteller indirekt dazu zu drängen, Autos mit einem möglichst geringen – und damit umweltschonenden und nachhaltigen – CO₂-Ausstoß zu bauen, was auf die Berechnungsmethode der einzelnen CO₂-Effizienzklassen in §3a der Pkw-EnVKV zurückzuführen sei.⁵⁵⁷ §3a II Pkw-EnVKV sieht acht Energieeffizienzklassen vor, von A+ über A, B, C, D, E und F zu der schlechtesten Klasse G. In welche Effizienzklasse das jeweilige Fahrzeug einzugruppieren ist, ergibt sich gemäß §3a I Pkw-EnVKV aus einem Vergleich mit den anderen Fahrzeugen der gleichen Kategorie, wobei sich die Kategorien im Wesentlichen nach der „Masse des fahrbereiten Fahrzeugs in Kilogramm“ voneinander abgrenzen. Die Zuordnung des konkreten Fahrzeugs zu einer bestimmten Energieeffizienzklasse bemisst sich nun nach dem Prozentsatz, den sein CO₂-Ausstoß von dem Referenzwert desjenigen Fahrzeugs abweicht, anhand dessen der klassenspezifische Referenzwert im Jahr 2008 gebildet wurde.⁵⁵⁸ Kritisch wird an die-

mäß §7 Pkw-EnVKV begehren.

557 Vgl. z.B. die Stellungnahmen des ADAC, des VCD und des ACE zur Pkw-EnVKV, jeweils nachgewiesen im Verzeichnis der Internetquellen, unter ADAC, VCD und ACE.

558 Aus den Ausführungen auf S.37 des mit einer Begründung versehenen Entwurfs der Pkw-EnVKV vom 18.05.2011, der von der Internetseite des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie heruntergela-

sem Zuordnungsverfahren gesehen, dass sich das einzelne Fahrzeug nur an der Effizienz der Fahrzeuge seiner Gewichtsklasse messen lassen muss, nicht aber daran, was absolut gesehen über alle neu hergestellten Fahrzeuge unter Energieeffizienzgesichtspunkten technisch möglich ist.⁵⁵⁹ Das führt dazu, dass schwerere und damit häufig verbrauchsstärkere Fahrzeuge in die gleiche oder ggf. sogar eine bessere Energieeffizienzklasse eingeordnet werden, wie ein leichteres und verbrauchsärmeres Fahrzeug, nur weil sie zwar ggü. den Konkurrenzprodukten der gleichen Gewichtsklasse relativ gesehen energieeffizienter sind, ohne aber diese Energieeffizienz absolut gesehen, also unter Berücksichtigung aller Fahrzeuge, tatsächlich zu besitzen.⁵⁶⁰ Zwei Beispiele, die der VCD anführt, machen dieses Missverhältnis besonders deutlich: zum einen der gewichtsklassenüberschreitende Vergleich zwischen einem Audi Q7 und einem Toyota Aygo, bei dem der Audi Q7 mit einem Gewicht von 2345 kg und einem CO₂-Ausstoß von 189 g/km die Effizienzklasse B, der Toyota Aygo mit einem Gewicht von 930 kg und einem CO₂-Ausstoß von 105 g/km dagegen nur die Effizienzklasse C erhält und zum anderen ein Vergleich zwischen zwei bis auf die Motorisierung identischen VW Golf Modellen, von denen das 1351 kg schwere Dieselmodell mit einem CO₂-Ausstoß von 126 g/km der Effizienzklasse B zugeordnet wird, der 1234 kg schwere Benziner mit einem CO₂-Ausstoß von 121 g/km dagegen der Effizienzklasse C.⁵⁶¹ Gerade diese Beispiele zeigen, dass eine Bemessung von Energieeffizienzklassen in Relation zum Fahrzeuggewicht weder logisch sinnvoll ist, noch für einen umweltschonenden und damit nachhaltigen Konsum zielführend. Vielmehr wird hierdurch die eigentliche Intention der Pkw-EnVKV, einen Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung zu leisten, ein gutes Stück konterkariert, sodass hier den kritischen Stimmen nur beigespflichtet und der Gesetzgeber aufgefordert werden kann, im Sinne der Nachhaltigkeit die Energieeffizienzklassifizierung unabhängig vom Gewicht, nur anhand des CO₂-Ausstoßes und des Treibstoffverbrauchs vorzunehmen. Ein wirklicher Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung kann nämlich nur durch die Reduzierung schädlicher Umweltauswirkungen und die Drosselung des Verbrauchs fossiler Energieträger erreicht werden.

Die Berechnung der Energieeffizienzklassen relativ zum Fahrzeuggewicht ist eine Schwäche der Pkw-EnVKV, die in der RL 1999/94/EG selbst nicht vorhanden ist. Die Richtlinie gibt zwar vor, dass

den werden kann, ergibt sich, dass der Formel zur Ermittlung des Referenzwertes nach §3a I S.3 Pkw-EnVKV die Gewichtsverteilung und die CO₂-Emissionswerte innerhalb der gesamten deutschen Pkw-Fahrzeugflotte des Jahres 2008 zu Grunde liegen. Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Bundeswirtschaftsministerium*.

559 Dass die Energieeffizienz eines Fahrzeugs relativ zu seinem Gewicht bemessen wird und damit der Vergleich zu anderen Fahrzeugen der gleichen Gewichtsklasse entscheidend ist, als der absolute Wert seines CO₂-Ausstoßes und Treibstoffverbrauchs, stößt nicht nur bei den genannten Automobilclubs auf Widerspruch, sondern auch auf Unverständnis in der Nachrichtenpresse, wie beispielhaft folgende Artikel zeigen: Focus Online, 03.08.2011, „Neues Öko-Label für Autos: ADAC sieht bei neuer Umweltampel für Neuwagen rot“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Focus Online*); WirtschaftsWoche Online, 22.11.2011, „CO₂-Label für Autos: So umweltfreundlich wie ein kleiner Panzer“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *WirtschaftsWoche Online*); Spiegel Online, 30.11.2011, „Effizienzlabel für Neuwagen: Alles außer sinnvoll“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Spiegel Online*).

560 Vgl. auch hier die in den vorangegangenen Fußnoten genannten Nachweise.

561 VCD, „CO₂-Label für Pkw: Information oder Täuschung der Verbraucher?“, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *VCD*.

die spezifischen CO₂-Emissionen des Fahrzeugs durch einen Hinweis in seiner unmittelbaren Nähe (Art.3 der Richtlinie), in einem Aushang im Verkaufsraum (Art.5 der Richtlinie) und in Werbematerialien (Art.6 der Richtlinie) anzugeben sind, jedoch trifft sie weder Aussagen zur Berechnung des CO₂-Referenzwertes noch zu der Einordnung von Pkws in Energieeffizienzklassen. Das heißt, Art.3a der Pkw-EnVKV geht alleine auf die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers zurück, der insoweit den ihm zur Transformation der RL 1999/94/EG in das nationale Recht eingeräumten Spielraum genutzt hat. Dass die zur Umsetzung gewählte Regelung nicht das Optimum für eine nachhaltige Entwicklung bedeutet, beeinträchtigt ihre Richtlinienkonformität indes nicht. Allerdings sieht die deutsche Pkw-EnVKV auch eine i.S.d. Nachhaltigkeit positiv herauszustellende Besonderheit vor, die dafür in der europäischen Richtlinie fehlt: mit Blick auf die zukünftige Entwicklung hin zu mehr Elektromobilität und in Kongruenz zu dem Ziel der Bundesregierung, dass bis zum Jahr 2020 eine Million Elektroautos auf Deutschlands Straßen unterwegs sein sollen,⁵⁶² hat der deutsche Gesetzgeber bereits jetzt die Verpflichtung in die Pkw-EnVKV aufgenommen, im Hinweis nach Art.3, dem Aushang nach Art.5 und in den Werbematerialien des Art.6 zusätzlich den Stromverbrauch des Neufahrzeugs auszuweisen, sofern es sich bei ihm um ein reines Elektrofahrzeug oder ein extern aufladbares Hybridelektrofahrzeug handelt.⁵⁶³ Von dieser Ausweisungspflicht sind dagegen die Hybridfahrzeuge ausgenommen, deren Elektromotor nicht extern, sondern über den Verbrennungsmotor, Bremsenergierückgewinnungssysteme oder andere im Fahrzeug selbst vorkommende Energiequellen aufgeladen wird,⁵⁶⁴ so wie es bei den seit einigen Jahren verkauften Hybridmodellen der Fall ist. Ein weiteres Informationskriterium, das der an dem Fahrzeug oder in seiner unmittelbaren Nähe zu platzierende Hinweis im Hinblick auf die angestrebte Elektromobilität enthalten soll, sind gemäß Anlage 1 Nr.8 Pkw-EnVKV die Stromkosten dieses Wagens, wenn es sich um ein Elektro- oder Hybridelektrofahrzeug handelt. Die bislang noch freiwillige Angabe der Stromkosten wird erstmals verpflichtend, wenn sich ein marktgängiger Preis entwickelt hat, der im Bundesanzeiger veröffentlicht wurde.⁵⁶⁵

Zusammengefasst lässt sich also festhalten: die Pkw-EnVKV ist zunächst zwar ein Umsetzungsakt für den Transfer der europäischen Rahmenvorgaben aus der Richtlinie 1999/94/EG zur Bereitstellung von Verbraucherinformationen über den Kraftstoffverbrauch und die CO₂-Emissionen beim Marketing für neue Pkws. Der deutsche Gesetzgeber ist aber nicht bei der reinen Umsetzung stehen geblieben, sondern hat die Gelegenheit genutzt, eigenen Regelungsgehalt dieses Kontextes in Gesetzesform zu gießen. Dabei ist einerseits eine im Ansatz gut gedachte Regelung zur Einordnung von Neufahrzeugen in Energieeffizienzklassen herausgekommen, deren größte Schwäche darin besteht, die Energieeffizienz im Verhältnis zum Fahrzeuggewicht zu ermitteln anstatt alleine

562 Dieses Ziel ist z.B. nachzulesen in dem Beitrag „Leitmarkt und Leitanbieter für Elektromobilität,“ der zu den Themen Energiewende und Mobilität auf die Internetseite der Bundesregierung eingestellt wurde; vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Bundesregierung*.

563 Vgl. begründeter Entwurf der Pkw-EnVKV, S.26, 34.

564 Vgl. begründeter Entwurf der Pkw-EnVKV, S.27.

565 Vgl. begründeter Entwurf der Pkw-EnVKV, S.26.

an seinen CO₂-Emissionen und seinem Kraftstoffverbrauch und andererseits ein zukunftsweisender Gedanke, indem bereits heute berücksichtigt wird, dass in einigen Jahren zumindest zu einem ernstzunehmenden Anteil die automobiler Fortbewegung rein elektrisch stattfinden könnte. Dadurch, dass der Gesetzgeber schon jetzt an den Stromverbrauch und die Stromkosten zukünftiger Elektroautos denkt, zeigt er, dass ihm die Elektrifizierung des Kraftfahrzeugverkehrs ein ehrliches Anliegen und keine bloße Floskel ist. Für das Ziel der Schaffung eines nachhaltigen Konsums leisten die Anforderungen, die die Pkw-EnVKV an die Vermarktung von Neuwagen stellen, allerdings auch heute schon einen wichtigen Beitrag, da Fahrzeuge, die z.B. mit einer unzutreffenden Energieeffizienzklasse oder mit falschen CO₂-Emissionswerten ausgezeichnet oder beworben werden – und die damit eine Nachhaltigkeitsqualität suggerieren, die sie tatsächlich nicht besitzen – einen Sachmangel gemäß §434 I S.3, I S.2 Nr.2 BGB aufweisen, der von einem Käufer gerügt werden kann.

yy) EVPG

Zum Abschluss dieses Abschnitts soll noch einmal die Ökodesign-Richtlinie in das Zentrum der Aufmerksamkeit rücken, und zwar als Vergleichsmaßstab für die Regelungen des Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetzes, das der deutsche Gesetzgeber zu ihrer Umsetzung in das nationale Recht geschaffen hat. Da das EVPG den Regelungsinhalt der Öko-D-RL zum größten Teil wortlautgetreu übernimmt,⁵⁶⁶ werden auch hier – wie bereits bei der Analyse des ElektroG und der Pkw-EnVKV – nur die Normen näher herausgestellt, mit denen der deutsche Gesetzgeber in Abweichung zur Öko-D-RL eigene Regelungsziele verwirklichen wollte.

Ein erster Unterschied liegt bereits in den Anwendungsbereichen beider Regelungswerke: in §1 I EVPG sind nämlich nicht nur – wie auch in Art.1 III Öko-D-RL – Verkehrsmittel zur Personen- und Güterbeförderung ausgenommen, sondern auch „energieverbrauchsrelevante Produkte, die ihrer Bauart nach ausschließlich zur Verwendung für militärische Zwecke bestimmt sind.“ Diese Ausnahme rechtfertigt der deutsche Gesetzgeber mit Verweis auf Art.346 I b) AEUV (ehemals Art.296 I EGV), der den Mitgliedsstaaten abweichende Maßnahmen erlaubt, die ihres Erachtens für die Wahrung ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich sind.⁵⁶⁷

Mit §3 EVPG wird der Bundesregierung zwar die Befugnis eingeräumt, mit Zustimmung des Bundesrates Rechtsverordnungen für energieverbrauchsrelevante Produkte zu erlassen. Allerdings

⁵⁶⁶ Dass der deutsche Gesetzgeber das EVPG insbesondere nicht dazu nutzen will, eine Grundlage dafür zu schaffen, mit eigenen Rechtsverordnungen zusätzliche Produktanforderungen oder Konformitätsbewertungserfordernisse einzuführen, die über die jeweilige Durchführungsmaßnahme der EU hinausgehen, ergibt sich bereits aus der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des EBPG, das die Öko-D-RL in der Fassung der RL 2005/32/EG umsetzte und dem EVPG vorausging; vgl. BT-Drs. 16/6651, S.15. Dass diese Aussage auch noch auf das EVPG übertragen werden kann, ergibt sich daraus, dass es in den wesentlichen Punkten mit dem EBPG übereinstimmt, da seine größte Neuerung darin besteht, nicht nur energiebetriebene, sondern nun auch energieverbrauchsrelevante Produkte zu erfassen, wie es die Öko-D-RL in der Fassung der RL 2009/125/EG vorgibt; vgl. aber auch BT-Drs. 17/6278, S.9 („1:1-Richtlinienumsetzung“) und ebenso S.12 („Das vorliegende Gesetz setzt die Richtlinie 1:1 um und normiert keine darüber hinausgehenden Informationspflichten.“).

⁵⁶⁷ BT-Drs. 16/6651, S.14.

soll diese Kompetenzermächtigung den deutschen Gesetzgeber tatsächlich nicht in die Lage versetzen, originär eigene Durchführungsmaßnahmen erschaffen zu dürfen. Sie hat vielmehr zwei Aufgaben: zum einen ist sie auf den Fall gerichtet, dass eine Durchführungsmaßnahme der EU nicht – wie bisher – in Gestalt einer Verordnung erlassen wird, sondern in einer Rechtsform, die erst noch der Umsetzung in nationales Recht bedarf, um unmittelbare Geltung zu entfalten, und zum anderen soll sie die Möglichkeit zu rechtstechnischen Klarstellungen (z.B. Definitionen), zu Ergänzungen im Hinblick auf Sanktionen bei Verstoß gegen in der Durchführungsmaßnahme bestimmten Verpflichtungen (z.B. Bußgelder) oder zur Klärung ähnlicher Sekundärfragen eröffnen.⁵⁶⁸ Dass Produkte, die die für sie geltenden Ökodesign-Anforderungen nicht erfüllen, einen Sachmangel aufweisen, der im Falle ihres Verkaufs mit den kaufrechtlichen Mängelrechten geahndet werden kann, wurde bereits gesagt.⁵⁶⁹ In diesem Zusammenhang ist auf §4 VIII EVPG hinzuweisen, mit dem der deutsche Gesetzgeber der aus Art.3 II a) i.V.m. Art.7 der Öko-D-RL folgenden Aufforderung nachkommt, den Hersteller oder seinen Bevollmächtigten zu verpflichten, nichtkonforme Produkte vom Markt zu nehmen. Das EVPG gestaltet diese Vorgabe in der Weise aus, dass der Hersteller, sein Bevollmächtigter und auch der Importeur des energieverbrauchsrelevanten Produkts jeweils im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit sicherstellen muss, dass er geeignete Maßnahmen ergreifen kann, um die Nutzung nichtkonformer Produkte zu verhindern, wobei als Beispiele für geeignete Maßnahmen die Rücknahme des Produkts, angemessene und wirksame Hinweise und ein Produktrückruf genannt werden. Das heißt, der einzelne Käufer, der die Nichtkonformität seiner Kaufsache feststellt, kann zwar gegenüber dem Verkäufer auch weiterhin nur seine Mängelrechte geltend machen. In der Fernwirkung kann diese Mängelrüge jedoch zur Folge haben, dass entweder der Verkäufer selbst, sofern er gleichzeitig der Hersteller, sein Bevollmächtigter oder der Importeur des Produkts ist⁵⁷⁰ einen Rückruf des Produkts initiieren oder anderweitig das betroffene Produkt vom Markt nehmen muss oder dies – wenn Hersteller und Verkäufer nicht in einer Person zusammenfallen – Aufgabe des Herstellers wird, wenn er etwa aufgrund der vom Verkäufer an ihn herangetragenen Mängelrüge des Käufers von der Nichtkonformität seines Produkts Kenntnis erlangt oder aber die zuständige Behörde die Rücknahme oder den Rückruf nach §7 III Nr.7 EVPG anordnet, nachdem sie von der Nichtkonformität Kenntnis bekommen hat.

Für die Frage der Mangelhaftigkeit einer Kaufsache gemäß §434 I S.2 Nr.2, S.3 BGB ist §5 EVPG zu berücksichtigen, der die Informationspflichten regelt, die der Hersteller, sein Bevollmächtigter oder der Importeur des energieverbrauchsrelevanten Produkts bei der Inverkehrbringung oder der Inbetriebnahme zu erfüllen haben. In seinem Abs.1 enthält er die über die Erfordernisse der Öko-D-RL hinausgehende – und an §6 I ProdSG angelehnte – Pflicht, den Namen des Herstellers – oder sofern dieser nicht im EWR niedergelassen ist, den Namen seines Bevollmächtigten oder des Importeurs – und seine Adresse auf dem Produkt oder dessen Verpackung anzubringen sowie das

568 BT-Drs. 16/6651, S.15.

569 Siehe oben, S.98.

570 Das kann nicht nur bei einem Direktverkauf ab Werk der Fall sein, sondern z.B. auch bei Eigenmarken, vgl. *Dietrich*, NVwZ 2012, 598 (600).

Produkt so zu kennzeichnen, dass es eindeutig identifiziert werden kann. §5 II EVPG weicht dagegen nicht von der Öko-D-RL ab, sondern nimmt Bezug auf Art.5 V Öko-D-RL, wobei zu erwähnen ist, dass die gemäß Anhang I, Teil 2 der Öko-D-RL vom Hersteller mit dem Produkt an den Endnutzer zu übergebenden schriftlichen Informationen betreffend den Umgang mit dem Produkt, seine Nutzung und sein Recycling nur dann auf Deutsch verfasst sein müssen, wenn der Endnutzer es nicht gewerblich nutzt. Bei Geschäftskunden setzt der deutsche Gesetzgeber ausreichende Englischkenntnisse voraus, sodass hier die beigefügten Informationsschriften die Informationspflichten wahren, wenn sie ausschließlich in englischer Sprache vorliegen.⁵⁷¹ Eine solche Differenzierung lässt Art.5 V Öko-D-RL zu, sofern zu erwarten ist, dass der voraussichtliche Benutzer des Produkts die ihm übergebenen Informationen auch versteht.

Mängelrechtlich nicht relevant, aber vor dem Hintergrund der nationalen Vollzugskompetenzzuweisung trotzdem nennenswert ist, dass Art.7 der Öko-D-RL, der den Mitgliedsstaaten aufgibt, sicherzustellen, dass alle Produkte, für die eine Durchführungsmaßnahme existiert, auch mit den in ihr festgelegten Vorgaben übereinstimmen, mit §7 EVPG umgesetzt worden ist, der die Aufgaben der Marktüberwachung den Bundesländern zuweist, die sie gemäß §7 VII i.V.m. §10 und §12 EVPG im gegenseitigen Informationsaustausch und mit gegenseitiger Unterstützung sowohl untereinander als auch mit der Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung wahrzunehmen haben, wodurch zugleich Art.12 I der Öko-D-RL umgesetzt wird. Die Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung, die im EVPG gemäß §10 als die „beauftragte Stelle“ bezeichnet wird, arbeitet ihrerseits gemäß §12 III mit dem Umweltbundesamt zusammen.

Zusammengefasst kann damit festgestellt werden, dass der deutsche Gesetzgeber mit dem EVPG die Öko-D-RL fast unverändert in nationales Recht übersetzt hat. Die wenigen Abweichungen, die es enthält, resultieren daraus, dass die Vorgaben eines supranationalen Rechtsakts notwendigerweise erst in den vorhandenen nationalen Rechtskanon eingepasst werden müssen. Insoweit kann das Verständnis, das der deutsche Gesetzgeber bereits dem §3 EBPg und ebenso dem heutigen §3 EVPG zugrunde gelegt hat, nämlich eine Ermächtigung zu sein, um ergänzend zum europäischen Rechtsakt notwendige rechtstechnische Klarstellungen wie z.B. ergänzende Definitionen, Ergänzungen im Hinblick auf Sanktionen, Kompetenzzuweisungen zum Vollzug der vorgegebenen Verpflichtungen und andere Sekundärfragen mit Rücksicht auf die Gegebenheiten des nationalen Rechts festlegen zu können,⁵⁷² auch auf den Sinn und Zweck des EVPG als Ganzes übertragen werden, der allein darin besteht, den Regelungsgehalten der Öko-D-RL Eingang in das deutsche Recht zu ermöglichen. Die Bemerkung des Bundesrates zum Entwurf des EBPg, es greife die Ziele der Ökodesignrichtlinie auf, ohne darüber hinauszugehen,⁵⁷³ hat damit auch heute noch ihre Gültigkeit. Fraglich ist aber, ob die in diesem Satz mitschwingende Kritik berechtigt ist, ob es also sinnvoll wäre, wenn der deutsche Gesetzgeber eigene Anforderungen an die umweltgerechte Ge-

571 BT-Drs. 16/6651, S.16.

572 Vgl. nochmals BT-Drs. 16/6651, S.15.

573 Vgl. BT-Drs. 16/6651, S.22.

staltung von Produkten aufstellen würde. Auf den ersten Blick möchte man dies bejahen, da es immer noch eine Vielzahl von Produkten gibt, deren Energieeffizienz erhöht werden kann. Bei genauerem Hinsehen erscheint ein vorschneller, nationaler Alleingang sehr viel weniger attraktiv. Da es bereits für eine Vielzahl von Produktgruppen europäische Durchführungsmaßnahmen gibt, ein aktuelles Arbeitsprogramm existiert, das weitere Produktgruppen nennt, für die in Zukunft Durchführungsmaßnahmen erarbeitet werden sollen⁵⁷⁴ und auch darüber hinaus damit zu rechnen ist, dass fortlaufend neue Produkte und Produktgruppen verschärften Energieeffizienzanforderungen genügen müssen, verbleiben für den deutschen Gesetzgeber erstens immer weniger Produkte, für die er eigene Energieeffizienzanforderungen definieren könnte. Bei den Produkten, bei denen es dennoch möglich wäre, weil sie derzeit noch nicht von einer Durchführungsmaßnahme erfasst werden, würde der deutsche Gesetzgeber aber zweitens mit großer Wahrscheinlichkeit gezwungen sein, das eigene Gesetz kurze Zeit später an die europäische Durchführungsmaßnahme anzupassen oder es wieder aufzuheben, wenn die Durchführungsmaßnahme – wie bisher – als Verordnung erlassen wird. Angesichts der Komplexität eines Gesetzgebungsverfahrens würden also durch die Aufstellung eigener Energieeffizienzanforderungen Kräfte sinnlos gebunden, die an anderer Stelle tatsächlich nutzbringend wären. Und drittens stellt sich bei der Überlegung, für die Produkte, die bereits einer europäischen Durchführungsmaßnahme unterliegen, darüber hinausgehende strengere nationalstaatliche Anforderungen zu definieren, die Frage, ob dies überhaupt europarechtlich zulässig wäre oder eine Verletzung der europäischen Warenverkehrsfreiheit darstellen würde. Das heißt, auch wenn das EVPG nur die Ziele der Ökodesignrichtlinie aufgreift, ohne darüber hinauszugehen, ist dies aus gesetzgeberischen Effizienzgesichtspunkten eher positiv als negativ und stellt auch angesichts der Vielzahl an bereits bestehenden und noch erwartbaren europäischen Durchführungsmaßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz von Produkten keinen Nachteil für die nachhaltige Entwicklung im Umgang mit Produkten dar.

d) Zwischenergebnis

Der erste Abschnitt dieses Kapitels hat gezeigt, dass es möglich ist, die fehlende Nachhaltigkeit einer Kaufsache als Sachmangel zu rügen und auch die Voraussetzungen benannt, die hierfür erfüllt sein müssen.

Am Anfang steht das Erfordernis, dass die tatsächlich fehlenden Nachhaltigkeitskriterien die von der Kaufsache aufzuweisende (Soll-)Beschaffenheit jedenfalls zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ausgestaltet haben müssen. Das kann entweder durch eine von Verkäufer und Käufer getroffene Beschaffenheitsvereinbarung gemäß §434 I S.1 BGB geschehen, die vorsieht, dass die Kaufsache spezifischen Nachhaltigkeitscharakteristika genügen muss, oder aber – ohne besondere Vereinbarung der Kaufvertragspartner – wenn die Nachhaltigkeitskriterien zum gattungseinheitlichen Standard der Kaufsache gehören und damit eine Üblichkeit erreicht haben, die der Käufer auch bei der im Einzelfall in Rede stehenden Kaufsache gemäß §434 I S.2 Nr.2 BGB erwarten darf.

⁵⁷⁴ Siehe SWD(2012) 434 und oben, S.108.

Der erste Fall ist rechtstheoretisch nur zu realisieren, wenn man zur Auslegung der gemäß §434 I S.1 BGB vereinbarungsfähigen Beschaffenheit den sog. „weiten Beschaffenheitsbegriff“ heranzieht, der nicht nur auf die physische Beschaffenheit der Kaufsache abstellt oder sich auf Umweltbeziehungen als Gegenstand von Beschaffenheitsvereinbarungen beschränkt, die in irgendeiner Weise mit den physischen Eigenschaften der Kaufsache zusammenhängen und deren Brauchbarkeit oder Wert beeinträchtigen, sondern der sämtliche Vereinbarungen, die eine Anforderung an die Kaufsache stellen, als Gegenstand einer vereinbarten Beschaffenheit zulässt.⁵⁷⁵ Da nur mit dem „weiten Beschaffenheitsbegriff“ alle dem Käufer in Bezug auf die Kaufsache wichtigen Nachhaltigkeitskriterien – angefangen von den verwendeten Rohstoffen über den Produktionsprozess hin zu den Eigenschaften der Sache im täglichen Gebrauch bis schließlich zu ihrer Entsorgung – als deren Beschaffenheit i.S.d. kaufvertraglichen Mängelrechts vereinbart werden können, ist er für die Schaffung eines nachhaltigen Konsums zu favorisieren, zumal auch eine Vielzahl anderer Argumente ihn grundsätzlich gegenüber dem engen oder mittleren Beschaffenheitsbegriff vorzugswürdig erscheinen lassen.⁵⁷⁶

Die zweite Variante, Nachhaltigkeitskriterien zur üblichen Beschaffenheit einer Kaufsache werden zu lassen, deren Fehlen im Einzelfall einen Sachmangel nach §434 I S.2 Nr.2 BGB begründet, setzt zuerst voraus, dass sich bei möglichst vielen Warenkategorien entsprechende Nachhaltigkeitsstandards etabliert haben. Dazu kann es zwar auch alleine im Wege des normalen Entwicklungsfortschritts kommen, schneller geht es aber mit verbindlichen Regelungswerken, die den Herstellern bestimmte nachhaltigkeitsorientierte Produktionsanforderungen vorgeben. Bereits heute gibt es ein breit angelegtes Spektrum von Produktionsanforderungen, die darauf gerichtet sind, den Konsum von Gütern nachhaltiger zu gestalten. Sie entspringen zum größten Teil dem Europarecht und erlangen entweder – wenn sie in Gestalt von Verordnungen ausgestaltet sind – unmittelbare Geltung oder müssen – im Falle von Richtlinien – hierzu erst durch vorangegangene Umsetzung und Ausgestaltung in das nationale Recht transferiert werden. Das derzeit wohl prominenteste Beispiel für aufgrund von Europarecht gemeinschaftsweit anzuwendenden Nachhaltigkeitsanforderungen bei der Herstellung von Produkten ist die Öko-Design-Richtlinie Nr. 2009/125/EG, die in Deutschland mit dem EVPG in nationales Recht umgesetzt wurde, sowie die sie ausgestaltenden Durchführungsmaßnahmen, die bislang ausnahmslos jeweils in der Rechtsform der Verordnung ergangen sind. Diese Durchführungsmaßnahmen sind derzeit schwergewichtig darauf gerichtet, dass die erfassten Produkte durch eine Senkung ihres Energieverbrauchs nachhaltiger werden, was bereits an der ersten erlassenen Durchführungsmaßnahme, der Standby-VO Nr. 1275/2008/EG ersichtlich wird, die den Stromverbrauch elektrischer und elektronischer Haushalts- und Bürogeräte im Bereitschafts- und im Aus-Zustand sowie im vernetzten Bereitschaftsbetrieb festlegt. Sie wird sich genauso zunehmend auf den Alltagskonsum der Menschen in Europa auswirken, wie z.B. die Glühlampen-VO Nr. 244/2009/EG oder die Staubsauger-VO Nr. 666/2013/EU,

⁵⁷⁵ Siehe oben, S.81.

⁵⁷⁶ Siehe oben, S.81 ff.

die Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Haushaltslampen mit ungebündeltem Licht oder von Staubsaugern festlegen. Die Öko-Design-Richtlinie, wie auch die sie ausgestaltenden Durchführungsmaßnahmen können in ihrer heutigen Gestalt jedoch nur ein erster Schritt zur Verbesserung der Nachhaltigkeit von Produkten sein. Es sind nämlich zwei Dinge zu berücksichtigen: erstens hängt die Nachhaltigkeit einer Sache nicht nur von ihrem Energieverbrauch ab, sondern z.B. auch von ihrer Materialzusammensetzung, dem Energie- und Rohstoffverbrauch sowie den Arbeitsbedingungen bei ihrer Herstellung und schließlich auch von der Frage ihrer Entsorgung, insbesondere im Hinblick auf die Wiederverwendung oder die möglichst restlose Abbaubarkeit ihrer Bestandteile. Und zweitens hat die vorangegangene Untersuchung der Öko-Design-Richtlinie und der exemplarisch herausgegriffenen Standby-, Glühlampen- und Staubsauger-VO Schwachstellen bzw. Ansatzpunkte in diesen Regelwerken aufgezeigt, anhand derer sich Möglichkeiten zur Verbesserung der Nachhaltigkeitssituation bieten würden.⁵⁷⁷ Es ist daher wahrscheinlich, dass auch andere Durchführungsmaßnahmen noch ungenutztes Potential zu mehr Nachhaltigkeit in sich tragen.

Die europarechtlichen Vorgaben durch nationale Gesetze zu ergänzen oder zu verschärfen – und sei es nur, um die dort gefundenen Schwächen zu korrigieren – empfiehlt sich indes nicht.⁵⁷⁸ Für solche Produkte, für die es noch keine europäische Durchführungsmaßnahme gibt, wäre zwar momentan noch eine nationale Regelung denkbar, aber angesichts der Geschwindigkeit, mit der auf europäischer Ebene neue Durchführungsmaßnahmen für neue Produktgruppen geschaffen werden, kann der Gesetzgebungsaufwand, der dann beim Vorliegen einer einschlägigen europäischen Durchführungsmaßnahme aufgrund des Vorrangs des Europarechts⁵⁷⁹ vergebens wäre, nur als unverhältnismäßig angesehen werden. Der nationalstaatlichen Ergänzung oder Verschärfung einer bereits bestehenden europäischen Durchführungsmaßnahme dürfte dagegen die unionsrechtliche Warenverkehrsfreiheit entgegenstehen, die in einem solchen Fall mit großer Wahrscheinlichkeit verletzt werden würde.

Das heißt, Nachhaltigkeitskriterien, die die übliche Beschaffenheit einer Produktgattung ausgestalten, ergeben sich heute – und wohl auch in Zukunft – in erster Linie aus den in Gestalt einer Verordnung erlassenen europäischen Durchführungsmaßnahmen und nur im Ausnahmefall aus nationalen Rechtsvorschriften. Mithin richtet sich auch die Bewertung, ob eine Kaufsache einen Sachmangel nach §434 I S.2 Nr.2 BGB aufgrund fehlender – aber vom Käufer erwartbarer – Nachhaltigkeitskriterien aufweist, danach, ob es erstens für die vorliegende Produktgruppe eine einschlägige europäische Durchführungsmaßnahme gibt, zweitens, ob die Kaufsache nach Inkrafttreten dieser Durchführungsmaßnahme hergestellt wurde und drittens, ob die Kaufsache den in der Durchführungsmaßnahme festgelegten Ökodesignanforderungen widerspricht. Nur, wenn diese drei Voraussetzungen kumulativ gegeben sind – oder sich abseits des durch die Durchführungsmaßnah-

577 Siehe oben, S.101 ff., S.104 ff., S.112 f., S.114 f., S.122.

578 Siehe oben, S.133.

579 EuGH v. 15.07.1964, Rs. 6/64, 1259, 1269 f.; EuGH v. 09.03.1978, Rs. 106/77, 630, 644 f. (beide zitiert nach EUR-Lex).

men erzeugten gesetzlichen Zwangs Nachhaltigkeitskriterien infolge technischen Fortschritts zur üblichen Beschaffenheit gattungsgleicher Sachen entwickelt haben – kann eine Kaufsache gemäß §434 I S.2 Nr.2 BGB einen Sachmangel wegen fehlender Nachhaltigkeit aufweisen; anderenfalls kommt ein Sachmangel wegen fehlender Nachhaltigkeit nur in Betracht, wenn die Parteien gemäß §434 I S.1 BGB Nachhaltigkeitskriterien vereinbart haben, denen die Kaufsache aber tatsächlich nicht genügt. Ist auch das nicht der Fall, bleibt die nicht-nachhaltige Beschaffenheit einer Kaufsache mängelrechtlich sanktionslos.

2. Möglichkeiten zur Verhinderung „geplanter Obsoleszenz“

Die Frage, ob fehlende Nachhaltigkeit eines Produkts als dessen Sachmangel bewertet werden kann, stellt sich allerdings nicht nur erstens im Hinblick auf den Herstellungsprozess, den es durchläuft – vor allem unter Berücksichtigung des dabei entstehenden Rohstoff- und Energieverbrauchs – oder zweitens bzgl. des Rohstoff- und Energieverbrauchs, der aus dem späteren ordnungsgemäßen Einsatz des Produkts folgt, sondern drittens auch dann, wenn ein Produkt von Seiten seines Herstellers bewusst so konzipiert wurde, dass es die nach dem Stand der Technik mögliche Nutzungsdauer nicht erreicht, sondern bereits vorzeitig ausfällt und durch ein neues, gleichartiges Produkt ersetzt werden muss.

Die hiermit angesprochene sog. „geplante Obsoleszenz“ wurde schon zu Beginn der Arbeit kurz vorgestellt,⁵⁸⁰ wobei der Schwerpunkt darauf lag, ihren Ursprung, die Gründe für ihre Nutzung, sowie ihre negativen Auswirkungen zu nennen, die es in besonderem Maße nahelegen, im Rahmen dieser Arbeit nach juristischen Möglichkeiten zu suchen, um diese Erscheinung, die einem nachhaltigen Konsum entgegensteht, einzudämmen. Der folgende Abschnitt geht nun dieser Suche nach, wobei er zunächst die Gründe benennt, die eine Ahndung geplanter Obsoleszenz mit den aktuell verfügbaren rechtlichen Mitteln erschweren und sich anschließend mit den Vorschlägen auseinandersetzt, die aus den Teilen der juristischen Lehre vorgebracht werden, die sich mit der Bekämpfung geplanter Obsoleszenz beschäftigen.

a) „Geplante Obsoleszenz“ als Sachmangel

Vorzeitiger Verschleiß hat unbestritten zumindest die Verschlechterung oder sogar den gänzlichen Defekt der gekauften Sache zur Folge. Auf den ersten Blick drängt sich also die Prüfung auf, ob es möglich ist, die kaufrechtlichen Mängelrechte gegen geplanten vorzeitigen Verschleiß zur Anwendung zu bringen. Dieses Unterfangen entpuppt sich jedoch bei derzeitiger Rechtslage als äußerst schwieriger Weg, wie im Folgenden gezeigt werden soll. Problematisch ist nämlich, dass der sich im Falle geplanter Obsoleszenz einstellende Defekt nicht zwingend die Voraussetzungen erfüllt, die §434 I BGB an einen Sachmangel und damit an das Eingreifen der kaufrechtlichen Mängelrechte stellt.

580 Siehe oben, S.26 ff.

aa) Ansatz 1: Beschaffenheitsabweichung zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs

Dem Grundsatz des §434 I BGB entsprechend, ist es für einen Sachmangel im Rechtssinne erforderlich, dass die tatsächliche Beschaffenheit der Kaufsache zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs von der vereinbarten oder üblichen Beschaffenheit abweicht. Im alltäglichen Geschäft mit Massenprodukten – die im Gegensatz zu individuell gefertigten Einzelstücken oder Kleinserien besonders im Verdacht stehen, vom Einsatz geplanter Obsoleszenz betroffen zu sein⁵⁸¹ – vereinbaren Verkäufer und Käufer nur selten die Beschaffenheit oder die erwartbare Lebensdauer der Sache. Vielmehr wird sich die Beschaffenheit der konkreten Kaufsache regelmäßig anhand der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen desselben oder anderer Hersteller orientieren, sodass im Weiteren die mögliche Abweichung der Kaufsache von einer zuvor vereinbarten Beschaffenheit außer Betracht bleibt und den nachfolgenden Gedanken nur eine Abweichung von der üblichen Beschaffenheit zugrunde gelegt wird.

α) Abweichung von der üblichen Beschaffenheit

Weist eine gekaufte Sache bereits kurze Zeit nach Gefahrübergang ein Verschleißbild auf, von dem der Käufer annimmt, dass es sich eigentlich erst nach einer viel längeren Nutzungszeit hätte einstellen dürfen, besteht also mit anderen Worten die Vermutung geplanter Obsoleszenz, kommt es für die Feststellung eines Sachmangels nach §434 I S.2 Nr.2 BGB darauf an, dass die vorliegende Kaufsache negativ von der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Produkte abweichen muss. Das heißt, der weit überwiegende Teil der gleichartigen Produkte desselben Herstellers wie auch der seiner Mitbewerber darf in einem vergleichbaren Zeitraum nach Gefahrübergang keinen weitgehend identischen Verschleiß aufweisen. Wie aber bereits herausgestellt wurde,⁵⁸² greifen sehr viele Hersteller von Massenartikeln, die mangels Patentschutzes oder eines innovationsbedingten Alleinstellungsmerkmals ihren Umsatz aufgrund der verkauften Stückzahlen ihrer Produkte generieren müssen, allein schon deshalb zu Mitteln geplanter Obsoleszenz, um im Wettbewerb mit ihren Konkurrenten bestehen zu können. Das hat zur Konsequenz, dass ein Vergleich des gekauften Produkts mit den gattungsgleichen Produkten desselben Herstellers und denen seiner Mitbewerber häufig eine sehr ähnliche oder identische Lebenserwartung, wie auch ein ähnliches oder identisches Verschleißbild zum Ergebnis hat.⁵⁸³ Selbst wenn es einige gattungsgleiche Produkte gibt, die eine lange Lebenserwartung und lediglich alterungsgemäße Verschleißspuren aufweisen, ändert dies nichts daran, dass der bei der konkreten Kaufsache eingetretene vorzeitige Verschleiß nicht als Sachmangel i.S.d. §434 I S.2 Nr.2 BGB gewertet werden könnte, da es zur Ermittlung der übli-

581 Siehe bereits oben, S.32, sowie nochmals *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.14 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

582 Siehe oben, S.27.

583 Bei Handmixern wird z.B. herstellerübergreifend als immer wiederkehrender Grund ihres vorzeitigen Ausfalls die Abnutzung der zu weich ausgelegten Antriebszahnräder in ihrem Inneren vorgebracht; so etwa in dem am 20.03.2013 in der Süddeutschen Zeitung erschienenen Artikel „Geplanter Verschleiß ist ein Massenphänomen“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Süddeutsche Zeitung*); *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.23 f. (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*); Sendung „WASI“ des RBB vom 25.04.2012.

chen Beschaffenheit auf die Masse der Vergleichsprodukte ankommt und nicht auf einzelne Ausreißerprodukte. Anders gewendet: wenn die Langlebigkeit eines Produkts die Ausnahme darstellt und stattdessen sein vorzeitiger Verschleiß der üblichen Beschaffenheit der Produktgattung entspricht, ergibt sich aus dem vorzeitigen Verschleiß kein rügefähiger Sachmangel der Kaufsache gemäß §434 I S.2 Nr.2 BGB.⁵⁸⁴ Es wäre aber übereilt, hieraus den Schluss zu ziehen, dass immer dann, wenn der Käufer bei einem Massenprodukt vorzeitigem Verschleiß vermutet, von vornherein ein Sachmangel ausscheidet. Entscheidend sind immer die Umstände des Einzelfalls in Bezug auf die an der konkreten Sache eingetretene Verschlechterung, verbunden mit der Frage, ob die Mehrheit der gattungsgleichen Produkte ein nahezu identisches Verschleißbild in einem vergleichbaren Zeitraum nach Gefahrübergang aufweist. Ist das nicht der Fall, kommt unter der weiteren Voraussetzung, dass die Beschaffenheitsabweichung bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat, sehr wohl ein Mangel der Kaufsache nach §434 I S.2 Nr.2 BGB in Betracht.

β) Zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs

αα) Situation im Normalfall kaufrechtlicher Beweislastverteilung

Hat der Vergleich der mutmaßlich vorzeitig verschlissenen Kaufsache mit der Mehrheit der gattungsgleichen Produkte eine Beschaffenheitsabweichung der Kaufsache ergeben, erfordert §434 I BGB zusätzlich für das Eingreifen der kaufrechtlichen Mängelrechte, dass diese bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat. Bei den im vorangegangenen Gliederungspunkt genannten Kriterien zur Ermittlung fehlender Nachhaltigkeit als Sachmangel – wie z.B. individuell vereinbarte Herstellungsstandards oder an das jeweilige Produkt gestellte Öko-Design-Anforderungen – war dieses Tatbestandsmerkmal kein Problem, denn dort lag die Abweichung von der vereinbarten oder üblichen Beschaffenheit bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vor, was sowohl für den Käufer als auch für den Verkäufer durch eine Inspektion der Kaufsache offensichtlich erkennbar gewesen wäre.

Anders ist es aber bei Defekten, die in Folge geplanter Obsoleszenz eintreten. Wie bei normalem Alterungsverschleiß, dem jedes Produkt unterliegt, ist auch ein von geplanter Obsoleszenz betroffenes Produkt zunächst mangelfrei und die Abnutzung tritt zumeist schleichend und damit erst einige Zeit nach dem Gefahrübergang ein. Im Unterschied zu normalem Verschleiß ist jedoch für die

⁵⁸⁴ In die gleiche Richtung hat auch schon *Wortmann* in Geplanter Produkt-Verschleiß als Rechtsproblem, 1983, S.120 gedacht, jedoch – obwohl auch er davon ausging, dass geplante Obsoleszenz eine „*alltägliche Erscheinung geworden ist*“ – stark bezweifelt, dass „Obsoleszenzstrategien“ so weit üblich geworden sind, dass sie als „*Verhaltenserwartungen [...] angesehen werden dürfen*.“ Das hätte nämlich im Ergebnis auch den Ausschluss der Mangel eigenschaft wegen fehlender Üblichkeit bedeuten können. Die Befürchtung, dass der Einsatz geplanter Obsoleszenz bereits zum erwartbaren üblichen Standard geworden ist, der bei der Frage, ob ein Produkt mangelhaft ist, berücksichtigt werden muss, teilt auch *Schridde*, wenn er auf Seite 6 seines Positionspapiers zur französischen Gesetzesinitiative zur Ahnung geplanter Obsoleszenz fragt: „*Was kann man heute allgemein erwarten, wenn man etwas kauft? Ist eine kürzere Produktlebensdauer [...] als allgemein zu erwarten zu werten oder darf man weiterhin von längeren Haltbarkeitszeiten ausgehen? Dürfen wir zulassen, dass die schleichende Herabsetzung von Produktstandards und Lebensdauern durch geplante Obsoleszenz zum allgemeingültigen Maßstab wird?*“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde*).

geplante Obsoleszenz charakteristisch, dass bei ihr der Grundstein für den Verschleiß bereits zum Zeitpunkt der Produktion gelegt wurde und damit auch schon bei Gefahrübergang als Grundmangel vorlag. Das zu beweisen obliegt jedoch dem Käufer, da ihn wie für das kaufrechtliche Mängelrecht üblich, die Beweislast für das Vorhandensein eines Mangels trifft.⁵⁸⁵ Allerdings liegt nun gerade in diesem Beweis die eigentliche Schwierigkeit des Nachweises geplanter Obsoleszenz und das wohl größte Problem für den Käufer, kaufrechtliche Mängelrechte bei vermutetem herstellerseitig bereits angelegtem Verschleiß geltend machen zu können. Nach äußerer Anschauung unterscheidet sich der vorzeitige geplante Verschleiß schließlich nicht von einem normalen alterungsbedingten Verschleiß. Der typische, alterungsbedingte Verschleiß stellt aber keinen Sachmangel dar, da es der üblichen Beschaffenheit einer sich in Gebrauch befindlichen Sache entspricht, gewisse Verschleißerscheinungen aufzuweisen,⁵⁸⁶ die allein schon durch bestimmungsgemäßen Gebrauch zwingend eintreten müssen. „Nur dann, wenn die Verschleißerscheinung »untypisch« ist, also zu früh oder ungewöhnlich stark auftritt, begründet Verschleiß einen Sachmangel.“⁵⁸⁷ In aller Regel wird der Käufer selbst außerstande sein, zu beweisen, dass die von ihm erworbene Kaufsache untypische Verschleißerscheinungen aufweist, sondern hierfür auf die Dienste eines entsprechend sachkundigen Gutachters zurückgreifen müssen.⁵⁸⁸ Dabei ergibt sich für den Käufer das Risiko, dass der Gutachter zu dem Ergebnis kommt, dass der eingetretene Verschleiß durchaus typisch ist. Das hat zur Folge, dass der Käufer weder seine Mängelrechte erfolgreich geltend machen, noch die für den Gutachter verauslagten Kosten vom Verkäufer erstattet verlangen kann, da auch das nur bei erfolgreich geltend gemachten Mängelrechten möglich ist. Das mit dem Beweis des untypischen Verschleißes verbundene Kosten- und Erfolgsrisiko birgt die deutliche Gefahr in sich, dass der Käufer bereits von dem Versuch zur Geltendmachung seiner Mängelrechte Abstand nehmen könnte, was in der Breite zur Konsequenz hätte, dass eine Vielzahl von Fällen geplanter Obsoleszenz erst gar nicht aufgedeckt und einer Sanktionierung zugeführt werden könnte. Das heißt, die normale kaufvertragliche Beweislastverteilung trägt dazu bei, dass ein Vorgehen gegen die geplante Obsoleszenz verhindert wird.

ββ) Situation im Falle einer Beweislastumkehr nach §476 BGB bei vorliegendem Verbrauchsgüterkauf

Anders könnte sich die Situation gestalten, wenn der Käufer Verbraucher ist und als solcher das Produkt – das eine bewegliche Sache sein muss – von einem Unternehmer erworben hat. Wenn nämlich ein sog. „Verbrauchsgüterkauf“ nach §474 I S.1 BGB vorliegt, kann zu Gunsten des Käufers die Beweislastumkehr des §476 BGB eingreifen, wobei noch zu klären ist, ob dies für den

585 Palandt/*Weidenkaff*, §434 Rn.59; Staudinger-*Matusche-Beckmann*, 2014, §434 Rn.267.

586 jurisPK-BGB/*Alpmann-Pieper*, Stand 01.10.2012, §476 Rn.33.

587 jurisPK-BGB/*Alpmann-Pieper*, Stand 01.10.2012, §476 Rn.33.

588 So auch *Wortmann/Schimikowski*, ZIP 1985, 978 (982), die allerdings von der Position des Richters ausgegangen sind, der im Prozess ohne sachverständige Hilfe und „*mangels objektiver Vergleichsmaßstäbe*“ ebenfalls überfordert sei, zu entscheiden, ob „*ein Erzeugnis schneller als marktüblich verschleißt.*“

Käufer eine echte Hilfe darstellt. Der Wortlaut der Norm, insbesondere ihr erster Halbsatz, deutet zunächst darauf hin, denn er sagt: „Zeigt sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel, so wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar.“ Allerdings legen die Rechtsprechung und weite Teile der Lehre die Norm in jeweils unterschiedlicher Weise aus.

Grundsätzlich muss nach jeder Ansicht auch weiterhin zunächst der Verbraucher beweisen, dass die Kaufsache einen Sachmangel aufweist, was insoweit der gesetzgeberischen Begründung dieser Vorschrift entspricht.⁵⁸⁹ Der Meinungsstreit entfaltet sich nun im Wesentlichen an der Frage, ob es ausreichend ist, dass sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang irgendein Mangel gezeigt hat⁵⁹⁰ oder ob der sich erst nach Gefahrübergang zeigende Mangel die kausale Folge eines zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bereits angelegten Mangels sein muss.⁵⁹¹ Ist der Käufer seiner – abhängig von der jeweiligen Meinung differierenden – Beweispflicht nachgekommen, indem er also entweder der Ansicht der Literatur genügend nur den aktuell ersichtlichen Mangel nachgewiesen hat oder aber der zusätzlichen Anforderung der Rechtsprechung gemäß auch dessen Kausalität zu einer schon zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestehenden Mangelanlage, besteht zwischen beiden Auslegungspositionen wiederum Einigkeit darin, dass §476 BGB dem Käufer dann die Beweislast in der Weise abnimmt, dass nun vermutet wird, der Mangel habe, sofern er sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang gezeigt hat, bereits bei Gefahrübergang vorgelegen, wodurch sich schließlich der Kreis in die kaufrechtlichen Mängelrechte schließt, die dem Grundsatz des §434 I BGB gemäß nur dann ausgelöst werden, wenn ein Mangel bei Gefahrübergang vorlag.

Wenn auch der Meinungsstreit über die Weite der in §476 BGB niedergelegten Beweislastumkehr grundsätzlich in dieser stark komprimierten Form wiedergegeben werden kann, kommt dabei doch das für die Bearbeitung des vorliegenden Punktes Entscheidende zu kurz: wie sich die Ansicht der Rechtsprechung einerseits und die der Lehre andererseits auf die Situation des Käufers auswirkt, der im Falle geplanter Obsoleszenz beweisen will, dass gerade ein vom Hersteller schon zum Zeitpunkt der Produktion in die Kaufsache eingebrachtes Konstruktionsmerkmal allein ursächlich für den erst nach dem Erwerb aufgetretenen Verschleiß oder Defekt war, sodass die Kaufsache folglich bereits bei Gefahrübergang einen versteckten Mangel aufgewiesen hat, wird an dieser Stelle noch nicht recht deutlich. Hierzu bedarf es erst einer eingehenden Betrachtung der Hintergründe sowie der von der jeweiligen Streitposition vorgebrachten Argumente. Da sich die Meinung der Lehre erst aus ihrer Kritik an einer Entscheidung des BGH zu §476 BGB entwickelt hat, soll zunächst mit dem Standpunkt der Rechtsprechung begonnen werden.

589 BT-Drs. 14/6040, S.245.

590 Vgl. schon jetzt z.B. *Lorenz*, NJW 2004, 3020 (3021); *Roth*, ZIP 2004, 2025 (2026). Siehe darüber hinaus die noch folgenden Ausführungen auf S.146 ff.

591 Vgl. schon jetzt BGH NJW 2004, 2299 (2300) und darüber hinaus die im nächsten Abschnitt folgenden ausführlichen Ausführungen ab S.142 ff.

(1) Die Weite der Beweislastumkehr nach Meinung der Rechtsprechung

In einer Entscheidung vom 02.06.2004, die auch als „Zahnriemen-“ oder „Opel-Vectra-Fall“ bekannt geworden ist, kam der BGH zu dem Schluss, dass die Beweislastumkehr des §476 BGB nur „in zeitlicher Hinsicht“ wirken soll, dem Käufer aber gerade nicht die Beweislast dafür abnehme, dass ein im Laufe der Benutzung entstehender Mangel auf einem bereits bei Gefahrübergang versteckten aber schon angelegten Mangel beruht.⁵⁹² Der BGH unterscheidet hier also zwischen zwei unterschiedlichen Sachmängeln: der bereits bei Gefahrübergang bestehenden Mangelanlage einerseits und dem sich erst innerhalb des Sechs-Monatszeitraum nach Gefahrübergang einstellenden Mangel andererseits. In der rechtswissenschaftlichen Diskussion zu §476 BGB haben sich dafür die Begriffe Grund- und Folgemangel eingebürgert, die erstmals von *Lorenz* in seiner zu dieser BGH-Entscheidung verfassten Besprechung verwendet wurden.⁵⁹³ Auch die vorliegende Arbeit wird in der weiteren Folge auf dieses Begriffspaar, das eine besondere Prägnanz für die Unterscheidung der zwei für §476 BGB relevanten Sachmängel aufweist, zurückgreifen.

Hinsichtlich der ersten Entscheidung des BGH zur Auslegung des §476 BGB kann also im Ergebnis festgestellt werden, dass er auch für den Verbrauchsgüterkauf im Grunde an der normalen Beweislastverteilung des kaufrechtlichen Mängelrechts festhalten will. Dementsprechend ist der Käufer in diesem Fall auch mit seiner Klage unterlegen, da zwar der eingetretene Motorschaden – wie von einem Gutachter festgestellt wurde – auf einen überspringenden Zahnriemen zurückgeführt werden konnte, aber nachträglich eine abschließende Klärung nicht möglich war, ob hierfür ein Materialfehler des Zahnriemens oder aber ein fehlerhafter Gangwechsel des Käufers selbst ursächlich gewesen sei.⁵⁹⁴ Der Käufer konnte damit zwar den Grundmangel für den Motorschaden in Gestalt des übersprungenen Zahnriemens beweisen, jedoch hat der BGH die Vermutung des §476 BGB nicht zur Anwendung gebracht, da der Käufer die Möglichkeit eines eigenen Benutzungsfehlers als schadensursächliches Ereignis nicht entkräftet hat und folglich nicht feststand, ob der Zahnriemen wegen eines bei Gefahrübergang bereits bestehenden Grundmangels übersprungen ist oder aufgrund eines dem Käufer nach Gefahrübergang unterlaufenen Fahrfehlers.⁵⁹⁵ Der Käufer hätte also, damit er nach dieser Entscheidung in den Genuss der Vermutung des §476 BGB gekommen wäre, den Kausalitätsnachweis bis zum letzten denkbaren Grundmangel in der Kette vom nach Gefahrübergang eingetretenen Folgemangel rückwärts erbringen müssen, was ihm hier schließlich nicht gelungen ist.

Diese sehr strikte und für den Käufer recht ungünstige Linie hat der BGH in nachfolgenden Entscheidungen deutlich zu Gunsten des Käufers abgeschwächt.

In seiner Entscheidung vom 14.09.2005 hat er etwa klargestellt, dass jedenfalls dann, wenn der Käufer die Kausalität des sich nach Gefahrübergang zeigenden Mangels zu einem bis dahin versteckten Grundmangel nachgewiesen und der Verkäufer Bedienungsfehler des Käufers oder ande-

592 BGH NJW 2004, 2299 (2300).

593 *Lorenz*, NJW 2004, 3020 (3020).

594 BGH NJW 2004, 2299 (2300).

595 BGH NJW 2004, 2299 (2300).

re Schadensursachen nicht einmal vorgebracht hat, nach §476 BGB zu vermuten ist, dass der nachgewiesene Grundmangel tatsächlich bereits bei Gefahrübergang vorlag.⁵⁹⁶ Auf den vorangegangenen „Opel-Vectra-Fall“ bezogen hieße das: hätte zum einen der Gutachter nur feststellen können, dass der Motorschaden von einem überspringenden Zahnriemen herrührte, aber keine Gründe dafür benennen können, was zum Überspringen des Zahnriemens geführt hatte und hätte zweitens dann der Verkäufer nicht in nachvollziehbarer Weise vorgetragen, dass das Überspringen auch auf einem Bedienfehler des Käufers beruhen könnte, hätte die Vermutung des §476 BGB zu Gunsten des Käufers eingegriffen.

Noch weiter entfernte sich der BGH in einer Entscheidung vom 18.07.2007 von seiner ursprünglichen Auslegung des §476 BGB.⁵⁹⁷ Der Käufer war darin in einer zum „Opel-Vectra-Fall“ vergleichbaren Position, da er auch hier zwar die Kausalität eines Grund- für den sich zeigenden Folgemangel nachweisen konnte, jedoch ebenfalls damit konfrontiert war, dass dieser Grundmangel mit gleich großer Wahrscheinlichkeit entweder auf einem Bedienungsfehler oder auf einem bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestehenden Materialfehler basieren konnte. Anders als im „Opel-Vectra-Fall“ hat der BGH aber hier entschieden, dass §476 BGB dem Käufer die Beweislast dafür abnehme, dass der Grundmangel nicht auf einem eigenen Bedienfehler beruhe. Die Vermutungswirkung des §476 BGB gebiete vielmehr, dass in einer solchen Situation, in der beide Ursachen gleich wahrscheinlich für den Schadenseintritt sind, zu Gunsten des Käufers von einem bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegenden Mangel auszugehen sei.⁵⁹⁸

Die mit den beiden zuletzt genannten Entscheidungen eingeschlagene Richtung hat der BGH auch in seiner bislang letzten Entscheidung zur Auslegung des §476 BGB vom 11.11.2008 bestätigt,⁵⁹⁹ in der er sagt, dass für die Fälle, in denen „allein die Frage ungeklärt geblieben [ist], ob die für den vorzeitig eingetretenen Verschleißschaden maßgeblichen Anlagen bereits bei Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger vorgelegen haben oder erst später entstanden sind [...], §476 BGB gerade die in zeitlicher Hinsicht wirkende Vermutung [begründet], dass die zu Tage getretenen Mängel bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen haben.“⁶⁰⁰ Das heißt, nur wenn nicht aufgeklärt werden kann, ob der vom Käufer nachgewiesene Grundmangel bereits bei Gefahrübergang vorlag oder erst danach aufgetreten ist, kommt ihm nach der sich wohl langsam festigenden Rechtsprechung des BGH die Vermutung des §476 BGB zu Hilfe. Verfrüht wäre es dagegen, den Wortlaut dieser letzten Entscheidung in der Weise zu verstehen, dass „§476 BGB [...] eine Vermutung dafür [begründe], dass »die für den vorzeitig eingetretenen Verschleißschaden maßgeblichen Anlagen« bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlagen.“⁶⁰¹ Durch den Verweis auf seine eigene Entscheidung vom 18.07.2007 macht der BGH an dieser Stelle im Gegenteil gerade deutlich,

596 BGH NJW 2005, 3490 (3492).

597 BGH NJW 2007, 2621.

598 BGH NJW 2007, 2621 (2622 f.), Rn.16.

599 BGH NJW 2009, 580.

600 BGH NJW 2009, 580 (581), Rn.14.

601 jurisPK-BGB/Alpmann-Pieper, Stand 01.10.2012, §476 Rn.17.

dass er dem Käufer nicht noch einen darüber hinausgehenden Schritt entgegenkommen will. Dieser letzte Schritt – §476 BGB so weit zu verstehen, dass mit ihm automatisch vermutet wird, dass die für den vorzeitig eingetretenen Verschleißschaden maßgeblichen Anlagen bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlagen – würde die Rechtsprechung in der Interpretation des §476 BGB auf eine Ebene mit der Meinung der Lehre zur Auslegung dieser Beweislastumkehr bringen,⁶⁰² sodass einerseits der hier bestehende Meinungsstreit entfielen und sich andererseits auch die Problematik zur Sanktionierung geplanter Obsoleszenz mit den Mitteln des kaufrechtlichen Mängelrechts nicht stellte, sofern ein Verbrauchsgüterkauf gegeben ist. In diesem Fall würde nämlich jeder innerhalb der ersten sechs Monate seit Gefahrübergang eingetretene Verschleiß oder Defekt automatisch als auf einem bereits bei Gefahrübergang beruhenden Grundmangel basierend vermutet werden, ohne dass der Käufer diese Kausalität erst nachweisen müsste.

So aber bleibt der zu §476 BGB bestehende Meinungsstreit auch für die hier zu bearbeitende Thematik weiterhin von Relevanz, denn gerade der nach wie vor von der Rechtsprechung geforderte Nachweis eines Grundmangels erweist sich bei Mängeln, die auf geplanter Obsoleszenz beruhen, als das entscheidende Problem, da sie zunächst wie solche Mängel erscheinen, die durch übermäßige Benutzung verursacht werden und die von der Rechtsprechung gerade mit ihrer Unterscheidung in Grund- und Folgemängel von der Beweiserleichterung des §476 BGB ausgeschlossen sein sollen. Das heißt, will ein Käufer bei von ihm vermuteter geplanter Obsoleszenz von der Beweislastumkehr des §476 BGB profitieren, muss er, um den von der Rechtsprechung hieran gestellten Voraussetzungen zu genügen, zunächst gutachterlich feststellen lassen, dass der Ausfall des Produkts oder sein übermäßiger Verschleiß auf einem versteckten Grundmangel beruht. Das Ergebnis einer solchen Prüfung kann jedoch ebenso wenig wie in den zuvor genannten vom BGH bereits entschiedenen Fällen vorhergesagt werden. Es kann für den Käufer positiv ausfallen, wenn z.B. bei dem Ausfall einer Waschmaschine festgestellt wird, dass deren innere Bauteile konstruktionsbedingt nicht der außen angegebenen Umdrehungszahl standhalten können.⁶⁰³ Hierin würde ein Grundmangel bestehen, der so nicht erst nach Gefahrübergang entstanden sein kann, sodass dann, wenn sich der Ausfall der Waschmaschine innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang gezeigt hat, nach §476 BGB vermutet wird, dass der Grundmangel bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat. Hiermit wäre dann in dem konkreten Einzelfall auch der Einsatz geplanter Obsoleszenz bewiesen und der Käufer könnte gegenüber dem Verkäufer seine kaufrechtlichen Mängelrechte geltend machen.

Wird der Defekt der Waschmaschine durch den Sachverständigen dagegen auf ein wärmeabstrahlendes Bauteil zurückgeführt, das selbst keinen Mangel aufweist, sondern lediglich an einer un-

602 Vgl. oben, S.141, wo die Position der Literatur bereits kurz angesprochen wurde.

603 So wurde in einem Beitrag der Sat.1-Sendung Akte 2013 am 23.07.2013 unter dem Titel „Kalkulierter Verschleiß bei Geräten“ eine Waschmaschine gezeigt, die aufgrund eines Lagerschadens ausgefallen war. Wie sich herausstellte, war das eingebaute Lager nach dem auf ihm befindlichen Aufdruck nur für maximal 1.000 Umdrehungen ausgelegt, während die Steuereinheit auf der Waschmaschine auch die Wahl von Schleuderprogrammen mit 1.100 und 1.450 Umdrehungen zuließ.

günstigen Stelle im Gerät platziert wurde, sodass eine benachbarte Komponente überhitzt ist,⁶⁰⁴ geht der Ausfall der Waschmaschine nicht auf einen Grundmangel, sondern auf eine Designschwäche des Produkts zurück und stellt damit gewöhnlichen Alterungsverschleiß dar, für den die Beweislastumkehr des §476 BGB gerade nicht eingreift, sei es weil man schon das Vorhandensein eines Sachmangels aus dem Grund ablehnt,⁶⁰⁵ dass der Mangel ausschließlich nach Gefahrübergang entstanden sein kann, oder aber weil man die Beweislastumkehr mit der Art des Mangels gemäß §476 2.Hs. 2.Alt. BGB für unvereinbar erachtet.⁶⁰⁶

Das Risiko, zu welchem Ergebnis die Prüfung auf das Vorhandensein eines Grundmangels kommt, trägt der Käufer, der nach äußerer Anschauung nur den eingetretenen Folgeschaden feststellen kann. Mit dem Ergebnisrisiko verbunden ist für den Käufer auch ein Kostenrisiko, da er bei Nichtgelingen des Beweises in jedem Fall den Sachverständigen bezahlen muss und falls er ein Gerichtsverfahren angestrengt hat, in dem er nun aufgrund des nicht erbrachten Beweises unterliegt, auch die Prozesskosten. Die Auslegung des §476 BGB, wie sie die Rechtsprechung trotz ihres Abrückens von ihrer ehemals noch strengeren Sichtweise vornimmt, könnte also durch die mit ihr verbundenen Risiken für den Käufer verhindern, dass dieser überhaupt versucht, seine Rechte geltend zu machen. Es drängt sich vor diesem Hintergrund die Frage auf, ob die Auslegung der Rechtsprechung zum einen dem Verbraucherschutzniveau des Art.5 III der VerbrGKRiL entspricht, der mit §476 BGB in das deutsche Recht transferiert wurde und zum anderen ob sie mit dem Willen des deutschen Gesetzgebers konform ist. Gerade an letzterem bestehen ernstliche Zweifel, da der deutsche Gesetzgeber wohl durchaus bei der Schaffung des §476 BGB in Art.5 III VerbrGKRiL eine Abweichung zu der normalen Beweislastverteilung zum Vorteil des Käufers gesehen hat. Jedenfalls hat er aus genau diesem Grund den Anwendungsbereich des §476 BGB auf Verbrauchsgüterkaufverträge beschränken und nicht auf das gesamte Kaufrecht ausdehnen wollen.⁶⁰⁷

Insgesamt sprechen also gute Gründe dafür, dass die von der Rechtsprechung angewandte Auslegung des §476 BGB einen im Hinblick auf den Schutz des Verbrauchers zu restriktiven Charakter

604 Ein weiteres in der Sat.1-Sendung Akte 2013 vom 23.07.2013 gezeigtes Beispiel betraf die Steuereinheit einer Waschmaschine, auf deren Platine ein Heizrelais angebracht war, das mit der Zeit dafür sorgte, dass sich das Lötzinn der umliegenden Lötstellen auflöste und es hierdurch zu einem Defekt der Steuereinheit kam. Wäre das Heizrelais nur wenige cm von seiner Position abweichend platziert worden, sodass seine Wärmeabgabe andere Komponenten nicht gestört hätte, wäre dieser Defekt vermieden worden.

605 Staudinger-Matusche-Beckmann, 2014, §476 Rn.43 („Eine einfache Verschleißerscheinung lasse nicht den Schluss darauf zu, dass gerade dieser Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag [...]. Gleiches gilt für den bestimmungsgemäßen Verschleiß der Sache selbst [...]“); jurisPK-BGB/Alpmann-Pieper, Stand 01.10.2012, §476 Rn.33; Gsell, JZ 2008, 29 (33), die klar stellt, dass von einem Verschleiß, der üblich und erwartbar nach Gefahrübergang eintritt, „nicht auf einen anfänglichen Mangel geschlossen werden kann.“

606 So ist z.B. nach AnwK-BGB/Büdenbender, §476 Rn.15 die Vermutung des §476 BGB bei „Gegenständen, die infolge Gebrauchs Qualitätseinbußen erleiden“ nicht mit der Art der Sache vereinbar; Gsell, JZ 2008, 29 (34).

607 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.245: „Da Grundlage der Vorschrift die schlechteren Beweismöglichkeiten des Verbrauchers und die – jedenfalls in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Übergabe – ungleich besseren Erkenntnismöglichkeiten des Unternehmers sind und sie daher einen spezifisch Verbraucher schützenden Charakter hat, empfiehlt es sich nicht, sie in die allgemeinen Vorschriften des Kaufrechts einzustellen, sondern ihren Anwendungsbereich auf den Verbrauchsgüterkauf zu beschränken.“

hat, was auch in Teilen der Lehre so aufgefasst und kritisiert wird. Daher verwundert es nicht, dass die Entscheidung „Faber“ des EuGH vom 04.06.2015⁶⁰⁸ in weiten Teilen der Literatur auf positive Resonanz gestoßen ist.⁶⁰⁹ Hierin hat der EuGH erstmals zur Auslegung des Art.5 III VerbrGKRiL Stellung genommen⁶¹⁰ und dabei eine Formulierung gewählt, die durchaus so verstanden werden kann, dass sich die herrschende Lehre bestärkt und die Rechtsprechung zur Abkehr ihrer bisherigen Linie gezwungen sehen könnte. Hervorzuheben ist dabei insbes. die Passage „Der Verbraucher muss nur das Vorliegen der Vertragswidrigkeit beweisen. Er muss weder den Grund für die Vertragswidrigkeit noch den Umstand beweisen, dass sie dem Verkäufer zuzurechnen ist.“⁶¹¹ Allerdings wird auch die gegenteilige Auslegung der EuGH-Entscheidung vertreten,⁶¹² was ebenso legitim erscheint, da der EuGH im Weiteren dem Verbraucher die Beweislast dafür auferlegt, „dass die in Rede stehende Vertragswidrigkeit binnen sechs Monaten nach der Lieferung des Gutes offenbar geworden ist, also sich ihr Vorliegen tatsächlich herausgestellt hat.“⁶¹³ Ein Mangel kann aber nur dann „offenbar“ werden bzw. sich „tatsächlich herausstellen,“ wenn er bereits bei Gefahrübergang angelegt war, sodass hierdurch die vom BGH verlangte Kausalität des Folgemangels zu einem Grundmangel Unterstützung erlangen könnte.⁶¹⁴ Da also die EuGH-Entscheidung „Faber“ konträre Lesarten zur Auslegung des Art.5 III VerbrGKRiL zulässt, ergibt sich aus ihr keine vorzeitige Entscheidung der Interpretation des §476 BGB. Es wird im Ergebnis abzuwarten bleiben, wie der BGH selbst in seiner Rechtsprechung auf die Entscheidung des EuGH reagieren wird. Bis dahin bleibt der Streit über die Wirkung der Beweislastumkehr des §476 BGB für den Käufer weiter von Relevanz.

(2) Die Weite der Beweislastumkehr nach Meinung der Lehre

Die Lehre geht bei der Interpretation des §476 BGB vielfach in eine andere Richtung als die Rechtsprechung, indem sie gerade nicht zwischen Grund- und Folgemängeln unterscheidet, sondern die Vermutung, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag, für jeden Mangel anwenden will, der innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang offenbar wird.⁶¹⁵ Hierfür wird vor allem mit dem Wortlaut des §476 BGB argumentiert, der voraussetze, dass sich „ein“ Sachmangel zeige,

608 EuGH v. 04.06.2015, Az.: C-497/13, „Faber“.

609 Vgl. nur die Anmerkungen zum Urteil des EuGH von *Rott* in EuZW 2015, 560 (561 ff.) und von *Koch* in JZ 2015, 834 (836 f.).

610 EuGH v. 04.06.2015, Az.: C-497/13, „Faber“, Rn.66 ff. (zitiert nach juris.de).

611 EuGH v. 04.06.2015, Az.: C-497/13, „Faber“, Rn.70 (zitiert nach juris.de).

612 Vgl. etwa *Oechsler*, BB 2015, 1923 (1924).

613 EuGH v. 04.06.2015, Az.: C-497/13, „Faber“, Rn.71 (zitiert nach juris.de).

614 In die gleiche Richtung tendiert *Oechsler* in BB 2015, 1923 (1926), der durch die EuGH-Entscheidung in der Sache „Faber“ die Linie des BGH im Kern bestätigt sieht und ihr als einzige Erleichterung zu Gunsten des Verbrauchers einen „Anscheinsbeweis“ im Ausnahmefall entnehmen will, nach dem „eine Beweiserleichterung für den Käufer in Betracht“ kommen soll, wenn „ein verdeckter Mangel die deutlich wahrscheinlichere Erklärung für die nachträglich eingetretene Funktionsstörung liefert.“

615 Vgl. etwa *Reinking*, AnwBl. 2004, 607 (609 und insbes. 611); *Schmidt-Kessel*, GPR 2004, 271 (272); *Roth*, ZIP 2004, 2025 (2026); *Lorenz*, NJW 2004, 3020 (3020 f.); *Gsell*, JuS 2005, 967 (insbes. 970 – 972).

was im Sinne von „irgendein“ zu verstehen sei.⁶¹⁶ Dieses Verständnis lasse konsequenterweise nur die Schlussfolgerung zu, dass sich die Vermutung des §476 BGB nicht nur auf den Zeitpunkt des Vorliegens des Sachmangels richtet, sondern auch darauf, dass grundsätzlich jeder „innerhalb der ersten sechs Monate auftretende Mangel Folge eines bereits bei Gefahrübergang bestehenden »Grundmangels« war.“⁶¹⁷ Gestützt wird dieses Argument auf zweierlei Weise: zum einen sei andernfalls keine Besserstellung des Verbrauchers ggü. den allgemeinen Beweislastregeln des Kaufrechts gegeben, was aber sowohl mit der in BT-Drs. 14/6040, S.245 geäußerten Intention des Gesetzgebers im Widerspruch stünde,⁶¹⁸ als auch §476 BGB zu einer Norm ohne Funktion degradieren würde, was ebensowenig dem Willen des Gesetzgebers entsprechen könne.⁶¹⁹ Die Aussage, §476 BGB würde durch die Auslegung der Rechtsprechung zu einer funktionslosen Norm werden, erfasst dabei die größte Schwäche der Sichtweise der Rechtsprechung besonders deutlich. Muss der Käufer nämlich den Grundmangel nachweisen und wird nach der Rechtsprechung bei Gelingen des Beweises nur in zeitlicher Hinsicht (widerlegbar) vermutet, dass der Grundmangel bereits bei Gefahrübergang vorlag, ergibt sich in aller Regel kein Unterschied zu der normalen Beweislastverteilung des §434 BGB, da der Käufer in dem Moment, in dem er den bei Gefahrübergang bestehenden Grundmangel selbst bewiesen hat, der 6-Monats-Vermutung des §476 BGB gar nicht mehr bedarf, da ein zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestehender, vom Käufer nachgewiesener (Grund-)Mangel bereits nach §434 BGB die Geltendmachung der Mängelrechte auslöst. Das heißt, §476 BGB kann dem Käufer nach der Auslegung der Rechtsprechung überhaupt nur dann nützen, wenn der sich innerhalb von sechs Monaten zeigende Mangel auf einem bislang versteckten Grundmangel beruht, der Käufer auch die Kausalität zwischen Grund- und Folgemangel bewiesen hat, aber trotzdem unklar geblieben ist, ob dieser Grundmangel selbst bei Gefahrübergang vorgelegen hat oder aber seinerseits entweder auf einem Grundmangel beruht oder aber ebenfalls erst nach Gefahrübergang entstanden ist.⁶²⁰ Diese Unerweislichkeit des Zeitpunkts, in dem der Sachmangel aufgetreten ist, scheint die Situation der geplanten Obsoleszenz widerzuspiegeln, sodass sich §476 BGB auf den ersten Blick wie eine Hilfe für den betroffenen Käufer darstellt. Wie das angeführte Beispiel der defekten Waschmaschine gezeigt hat, ist die Norm im Regelfall geplanter Obsoleszenz jedoch keine solche Hilfe: sind die als Grundmangel identifizierten inneren Bauteile zu schwach für die suggerierte Leistungsfähigkeit des Geräts ausgelegt, ist dieser Grundmangel auch ohne die Vermutung des §476 BGB eindeutig bereits bei Gefahrübergang vorhanden gewesen; ist der festgestellte Grundmangel dagegen Folge eines Designfehlers des Geräts, kommt §476 BGB nicht zur Anwendung, weil dieser Grundmangel entweder eindeutig ersichtlich erst nach Gefahrübergang aufgetreten ist, oder aber weil es sich um gebrauchsbedingten Verschleiß han-

616 Lorenz, NJW 2004, 3020 (3021); Roth, ZIP 2004, 2025 (2026).

617 Lorenz, NJW 2004, 3020 (3021).

618 Vgl. oben, S.145.

619 Lorenz, NJW 2004, 3020 (3021).

620 Siehe bereits oben, S.143.

delt, der eine der Ausnahmen des §476 2.Hs. BGB erfüllt.⁶²¹ Das heißt, jedenfalls in dem hier zu analysierenden Problemfall der geplanten Obsoleszenz wird §476 BGB zur leeren Formel.⁶²² Dazu müsste der Verkäufer noch nicht einmal Umstände vortragen, die den Mangleintritt nach Gefahrübergang als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen oder dies sogar beweisen und damit die Vermutung des §476 BGB ohnehin widerlegen.⁶²³ Aber auch in seinem normalen Anwendungsbereich stiftet §476 BGB dem Verbraucher nach der Interpretation der Rechtsprechung nur einen sehr geringen Nutzen, wenn nämlich der Käufer die gesamte Kausalkette vom sich zeigenden Mangel bis zum tatsächlichen, ursprünglich bestehenden Grundmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs beweisen muss, um sicher zu gehen, dass er auch in dem Fall, dass der Verkäufer die jeweilige Kausalität erschüttern kann, von der Vermutung des §476 BGB profitiert.

Die Lehre stützt das von ihr vorgebrachte Wortlautargument, es reiche für das Eingreifen der Vermutung des §476 BGB aus, dass sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang „irgendein“ Sachmangel zeige, jedoch nicht nur mit der anderenfalls unzureichenden Wirkung des §476 BGB für den Verbraucher, sondern zudem auch mit einem Vergleich der Formulierung, die der europäische Gesetzgeber in Art.5 III VerbrGKRiL einerseits und der deutsche Gesetzgeber in §476 BGB andererseits gewählt haben: während sich Art.5 III VerbrGKRiL tatsächlich nur auf den Zeitpunkt des zu Tage getretenen Mangels beziehe, beziehe sich §476 BGB auf die Mangelhaftigkeit der Kaufsache als solche.⁶²⁴ Diese Begründung erscheint bei dem Vergleich beider Formulierungen zunächst nicht recht eingängig, da beide Normen eine nahezu identische Wortwahl aufweisen und sich nur in den Begriffen „Vertragswidrigkeit“ und „Mangel“ einerseits und „Zeitpunkt der Lieferung“ und „Gefahrübergang“ andererseits unterscheiden. Vergleicht man hingegen den gesetzlichen Kontext, in dem die jeweilige Norm platziert ist, wird der Hintergrund des von der Literatur angeführten Arguments deutlich: Art.5 der VerbrGKRiL regelt ausschließlich die für den Verbrauchsgüterkauf maßgeblichen Fristen. So entspricht Art.5 I VerbrGKRiL der regelmäßigen kaufrechtlichen Verjährungsfrist des §438 I Nr.3, II BGB. Hinter Art.5 III VerbrGKRiL steckt demgemäß auch im Wesentlichen die Intention einer reinen Fristenregelung. Anders ist es mit §476 BGB, der weder bei den kaufvertragsrelevanten Fristen des §438 BGB angegliedert wurde noch bei der hiervon für

621 Vgl. bereits ausführlich oben S.144.

622 Anders kann es tatsächlich in solchen Fällen sein, die eine echte Parallelität zu den Entscheidungen aufweisen, in denen der BGH die Nichterweislichkeit des Mangleintrittszeitpunkts zugunsten des Käufers gewertet hat. Im Unterschied zu den Fällen geplanter Obsoleszenz spielte dort nämlich alterungs- bzw. gebrauchsbewingter Verschleiß als Ursache des Grundmangels keine Rolle. Außerdem gab es Anhaltspunkte, die eine Sachmangelhaftigkeit der Kaufsache bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs als auf den ersten Blick ernsthaft möglich haben erscheinen lassen: so ist etwa ein möglicher Materialfehler mit einem für die Haltbarkeit der Bauteile ungünstigen Produktdesign nicht vergleichbar.

623 Wie den dargestellten Entscheidungen der Rspr. zu §476 BGB entnommen werden kann, will der BGH dem Verkäufer nicht die Beweislast zur Entkräftung der Vermutung auferlegen, da der Beweis des nachträglichen Mangleintritts in einer Vielzahl von Fällen unmöglich zu erbringen wäre. Stattdessen wird nach der überwiegenden Wahrscheinlichkeit entweder zugunsten des Käufers oder des Verkäufers entschieden, sodass die Vermutung nur dann für den Käufer sprechen soll, wenn der Eintritt des Sachmangels nach Gefahrübergang genauso oder weniger wahrscheinlich ist, wie der Eintritt bei Gefahrübergang; vgl. insoweit nochmals oben, S.143.

624 Lorenz, NJW 2004, 3020 (3021).

Verkaufsgüterkaufverträge abweichenden Fristenregelung des §475 II BGB. Vielmehr bildet die Vermutungsregelung eine hiervon losgelöste eigene Norm. Daraus kann gefolgert werden, dass der deutsche Gesetzgeber dem §476 BGB eine eigenständige Bedeutung über die einer reinen Fristenregelung hinaus geben wollte, wodurch zugleich das Argument schlüssig wird, dass sich §476 BGB nicht nur auf den Zeitpunkt des zu Tage getretenen Mangels beziehe, sondern auch auf die Mangelhaftigkeit der Sache als solche. Damit wiederum wird im Weiteren die Behauptung nachvollziehbar, dass dieser Intention hinter §476 BGB nur gerecht zu werden ist, wenn für jeden sich nach Gefahrübergang einstellenden Mangel vermutet wird, dass er bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen habe. Diese Auslegung des §476 BGB ist für den Käufer in jedem Fall die günstigste, da sie selbst in der für ihn schwierigen Situation, den Einsatz geplanter Obsoleszenz als Mangelursache nachzuweisen, den Beweis, dass die Mangelursache erst nach Gefahrübergang entstanden ist, dem Verkäufer auferlegt, was dieser in sehr vielen Fällen nicht nachzuweisen in der Lage sein wird. Damit verbunden ist aber die Gefahr, dass sich Käufer innerhalb der ersten sechs Monate seit Gefahrübergang auch für solche Mängel auf die Vermutung des §476 BGB berufen, die – wie ihnen bekannt ist – erst nach Gefahrübergang entstanden sind oder die auf gewöhnlichem Alterungsverschleiß beruhen, um in der nicht unberechtigten Hoffnung, der Verkäufer könne die nachträgliche Mangelentstehung nicht nachweisen, die ihnen in diesen Fällen nicht zustehenden Mängelrechte geltend machen zu können. Diese Missbrauchsgefahr, die zum Teil auch in der Literatur gesehen wird,⁶²⁵ schmälert die Überzeugungskraft der soeben erörterten Interpretation des §476 BGB, die von weiten Teilen in der Literatur unterstützt wird und die in sich schlüssig und nachvollziehbar aus dem Wortlaut sowie den Gesetzgebungsmaterialien des §476 BGB hergeleitet wurde. In Annäherung an die Position der Rechtsprechung, die diese Missbrauchsgefahr nicht kennt, will daher eine differenzierende Gruppe innerhalb der Lehre zwar die Beweiserleichterung zugunsten des Käufers so weit wie möglich aufrecht erhalten, ohne ihr jedoch den Umfang einer gänzlichen Beweislastumkehr für alle nachträglich entstandenen Mängel beizumessen. Um das zu erreichen wird überlegt, in jedem Einzelfall die Stärke bzw. Schwäche der „Vermutungsbasis“ zu bewerten und zu ermitteln, ob der später eingetretene Mangel mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bereits bei Gefahrübergang angelegt war oder erst später entstanden ist.⁶²⁶ Auf diese Weise soll verhindert werden, dass dem Verkäufer die Chance genommen wird, den Gegenbeweis nachträglicher Mangelentstehung zu erbringen, was als unbillig und weder mit dem Sinn und Zweck des §476 BGB noch mit der Intention des Art.5 III VerbrGKRiL vereinbar angesehen wird.⁶²⁷ Der Nachteil dieser Lösung für den Verbraucher ist derselbe, den auch die Auslegung des §476 BGB durch die Rechtsprechung in sich trägt, denn der betroffene Verbraucher kann auch hier im Vorhinein das Ergebnis einer rechtlichen Prüfung nicht verlässlich genug vorhersehen, um danach abschätzen zu können, ob er seine Mängelrechte geltend machen können

625 Vgl. etwa *Gsell*, JuS 2005, 967 (insbes. 970 f.).

626 *Gsell*, JuS 2005, 967 (insbes. 971 f.).

627 *Gsell*, JuS 2005, 967 (insbes. 971 f.).

oder nicht. Das heißt, auch wenn es der Intention des §476 BGB am ehesten entsprechen dürfte, nach der überwiegenden Wahrscheinlichkeit des Mangleintrittszeitpunkts zu entscheiden und damit einen Interessenausgleich zwischen Verkäufer und Käufer sicherzustellen, dürfte dieser vermittelnde Lösungsweg in der praktischen Anwendung ebenso geeignet sein, den betroffenen Käufer von der Geltendmachung seiner Mängelrechte abzuhalten, wie es auch die Lösung der Rechtsprechung ist.

(3) Streitentscheidung

Welcher Meinung zur Auslegung des §476 BGB der Vorzug zu geben ist, bedarf vorliegend keiner Entscheidung, da die vorgestellten Standpunkte entweder mit der Intention hinter §476 BGB nur schwer zu vereinbaren sind oder aber dem Käufer, der im Falle vermuteter geplanter Obsoleszenz einen bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegenden Sachmangel beweisen muss, keine Hilfestellung bieten, diesen Nachweis verlässlich und rechtssicher zu erbringen.

Die Meinung des Großteils der Literatur, die §476 BGB im Sinne einer echten Beweislastumkehr versteht und damit dem Käufer den Nachweis der Mangelhaftigkeit der Kaufsache zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs in nahezu jedem Fall ermöglicht, ist zwar außerordentlich verbraucherfreundlich, entzieht jedoch der Position des Verkäufers derart stark das Gewicht, dass in Zweifel gezogen werden muss, ob ein solches Interessengefälle zugunsten des Käufers überhaupt mit der Intention des Gesetzgebers hinter §476 BGB vereinbart werden kann, da dem Verkäufer der Beweis des nachträglichen Mangleintritts in vielen Fällen unmöglich ist, wodurch sich eine Missbrauchsmöglichkeit für unredliche Käufer eröffnet. Die überwiegende Literaturmeinung ist folglich abzulehnen.

Die Mindermeinung in der Literatur sowie die Rechtsprechung arbeiten dagegen mit der Gewichtung einer Vermutungsbasis bzw. dem Überwiegen einer Wahrscheinlichkeit entweder auf der Seite des Käufers oder auf der Seite des Verkäufers. Die Rechtsprechung fordert dabei zusätzlich noch vom Käufer den Beweis der Kausalität des sich zeigenden Folgemangels zu einem versteckten Grundmangel und tendiert dazu, dem Verkäufer den Nachweis nachträglicher Mangelentstehung zu sehr zu erleichtern. Sie steht daher ebenso im Verdacht, der Intention des §476 BGB nicht gerecht zu werden. Darüber hinaus ist sie für den Käufer mit der großen Unsicherheit verbunden, ob er die für das Eingreifen der Vermutungsregel aufgestellten Voraussetzungen überhaupt erfüllen kann, sodass sie im Ergebnis gleichfalls abzulehnen ist. Die Mindermeinung in der Literatur erfordert eine vom Käufer nachgewiesene Kausalität zwischen Grund- und Folgemangel zwar nicht und setzt auf der Seite des Käufers einen Vermutungsvorschuss,⁶²⁸ jedoch genügt dies nicht, damit der Käufer rechtssicher voraussehen kann, ob die von ihm im Rechtsstreit vorgebrachte Vermutungsbasis stark genug ist, damit die Vermutungsregelung des §476 BGB zu seinen Gunsten eingreift. Das heißt, auch wenn diese letzte Meinung mit der Intention des §476 BGB wohl konform geht und damit die überzeugendste der drei vorgebrachten Ansichten ist, muss im Ergebnis festge-

⁶²⁸ Vgl. nochmals die Ansicht von *Gsell* in JuS 2005, 967.

stellt werden, dass die Beweislastumkehr des §476 BGB im Falle geplanter Obsoleszenz für den Käufer kein verlässliches Instrument ist, um nachzuweisen, dass der innerhalb von sechs Monaten eingetretene Verschleiß oder Defekt auf einem Grundmangel beruht, der bereits bei der Herstellung in das Produkt eingebracht wurde und die Kaufsache damit einen Sachmangel aufweist, der die kaufrechtlichen Mängelrechte auslöst.

y) Zwischenergebnis

Wie anhand der vorangegangenen Ausführungen ersichtlich wird, ist es für einen Käufer, der bei dem von ihm erworbenen Produkt einen Verschleiß oder Defekt feststellt, für den er geplante Obsoleszenz als Ursache vermutet, in aller Regel nahezu ausgeschlossen, tatsächlich eine Beschaffenheitsabweichung zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs nachzuweisen und damit die Voraussetzungen zu erfüllen, die §434 I BGB grundsätzlich an das Eingreifen der kaufrechtlichen Mängelrechte stellt. Da bei einem Massenprodukt auch die anderen Einzelstücke aus der gleichen Gattung genauso oder sehr ähnlich gefertigt werden, dürften sie bei gleicher sachgemäßer Benutzung ein nahezu identisches Verschleißbild oder einen nahezu identischen Defekt aufweisen wie das vom Käufer erworbene Produkt, sodass dann im Regelfall bereits eine Beschaffenheitsabweichung abgelehnt werden muss.⁶²⁹ Liegt im konkreten Einzelfall dagegen tatsächlich eine Beschaffenheitsabweichung vor, ist es für den Käufer sehr schwierig und insbesondere mit einem Kostenrisiko verbunden, nachzuweisen, dass sie bereits bei Gefahrübergang vorlag. Dies allein deswegen, da ihn hierfür grundsätzlich die Beweislast trifft, er den Beweis in den meisten Fällen nur durch einen Gutachter erbringen kann und ihm selbst dann, wenn er als Verbraucher die Kaufsache von einem Unternehmer erworben hat, die dann eingreifende Vermutungsregelung des §476 BGB keine echte Hilfe ist.⁶³⁰ Nach den getroffenen Feststellungen wird der Käufer nur selten beweisen können, dass der sich nach Gefahrübergang zeigende Defekt oder Verschleiß auf einer vom Hersteller in das Produkt eingebrachten Mangelanlage beruht, also ein Fall geplanter Obsoleszenz vorliegt, die bereits bei Gefahrübergang in der Sache vorhanden war. Damit scheint jedenfalls über die reguläre Anwendung des §434 I BGB eine Sanktionierung geplanter Obsoleszenz – bis auf wenige Ausnahmefälle – ausgeschlossen zu sein.

bb) Ansatz 2: „Verdacht als Mangel“

Die Probleme, die dem Käufer begegnen, wenn er bei vermuteter geplanter Obsoleszenz die Mangelhaftigkeit der Kaufsache nachweisen will, könnten ihm durch die Rechtsfigur des „Verdachts als Mangel“ genommen werden. Mit ihr kann unter bestimmten Umständen bereits der Verdacht eines Mangels ausreichen, um auch ohne den Nachweis einer Beschaffenheitsabweichung zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs die Sachmangelhaftigkeit der Kaufsache nach §434 I BGB zu begründen.

⁶²⁹ Siehe oben, S.139.

⁶³⁰ Vgl. oben, S.150 f.

α) Wesen der Rechtsfigur des „Verdachts als Mangel“

Bereits zum alten Schuldrecht war es in der Rechtsprechung anerkannt, dass die gekaufte Sache einen Fehler aufweise, „wenn sie wegen ihrer Herkunft unter dem auf konkrete Tatsachen gestützten Verdacht gesundheitsschädlicher Beschaffenheit steht und dieser Verdacht durch dem Käufer zumutbare Maßnahmen nicht zu beseitigen ist.“⁶³¹ Dieser ursprünglich anhand von zum Weiterverkauf bestimmten Lebensmitteln aufgestellte Grundsatz⁶³² ist im Laufe der Zeit auf andere Kaufsachen erweitert und auch nach der Schuldrechtsreform beibehalten worden. So genügte etwa später der Verdacht wiederkehrenden Hausschwammbefalls, um die Mangelhaftigkeit eines erworbenen Hausgrundstücks zu begründen.⁶³³ Aktuell kann unabhängig von der Art der Kaufsache und losgelöst von der Bedingung einer vermuteten Gesundheitsgefährdung „bereits der Verdacht eines schwerwiegenden Mangels der Kaufsache selbst einen Mangel darstellen,“ wenn hierdurch der Wert und damit die Brauchbarkeit der Sache sinkt⁶³⁴ und der Verdacht nicht durch zwischenzeitlich eingetretene Erkenntnisse widerlegt⁶³⁵ oder durch dem Käufer zumutbare Maßnahmen ausgeräumt wurde. Begründet wird diese sehr weitreichende Anerkennung des bloßen Verdachts eines Mangels als eigener Sachmangel i.S.d. §434 I BGB dadurch, „dass der Verkehr gemeinhin solchen Sachen, bei denen der Verdacht einer schwerwiegenden Mangelhaftigkeit besteht, einen geringeren Verkehrswert beimisst, mag dieser Verdacht auch in Wahrheit unbegründet sein. [...] Solange dieser Verdacht nicht beseitigt ist, haftet dieser der Sache an und beeinträchtigt im Sinne von §434 Abs.1 S.2 Nr.1 BGB die Eignung zur nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung.“⁶³⁶ Die Vorstellung, der Verdacht der Mangelhaftigkeit hafte der Sache selbst an, ist in der Rechtswissenschaft jedoch nicht auf ungeteilte Zustimmung gestoßen. Zum Teil wird sie unterstützt,⁶³⁷ zum Teil wird die physische Konnexität nicht als zwingendes Kriterium für die grundsätzliche Annahme eines Verdachts als Mangel angesehen⁶³⁸ und schließlich gibt es auch Stimmen, die die Möglichkeit,

631 Vgl. Leitsatz in BGHZ 52, 51.

632 In der Entscheidung BGHZ 52, 51 ging es um den Verdacht salmonellenbelasteten Hasenfleischs, in LG Lünebeck, NJW-RR 1987, 243 stand Wein im Verdacht mit Diäthylenglycol verseucht zu sein.

633 Vgl. LG Bonn, NJW 2004, 74 unter Bezugnahme auf BGH WM 1968, 1220.

634 LG Bonn, NJW 2004, 74 (74).

635 BGH NJW 1989, 218 (220); BGH NJW 1972, 1462 (1463).

636 LG Bonn, NJW 2004, 74 (74).

637 Palandt/*Weidenkaff*, §434 Rn.58 will den Verdacht nur dann als einen Sachmangel i.S.d. §434 I BGB anerkennen, wenn er der Sache offenkundig anhaftet und einen der Mangeltatbestände erfüllt. *Lorenz* scheint in NJW 2004, 26 (26) dagegen die Annahme eines Verdachts als Sachmangel ohne Einschränkungen zu befürworten; in die gleiche Richtung geht *Staudinger-Matusche-Beckmann*, 2014, §434 Rn.158.

638 Vgl. den von *Rusch* in AJP 2012, 44 verfassten Aufsatz zum schweizerischen Recht, in dem er aber auch auf das deutsche Recht Bezug nimmt, sodass er auch hier wertvolle Anhaltspunkte gibt. Besonders herauszuheben ist dabei S.46: hier erkennt er an, dass der Verdacht eine außerhalb der Kaufsache liegende Umweltbeziehung ist, die nach dem engen Sachmangelbegriff nicht zur Mangelhaftigkeit der Kaufsache führen kann. Er selbst befürwortet aber einen erweiterten Sachmangelbegriff, der jedenfalls mit der Kaufsache verbundene Umweltbeziehungen umfasst, zu denen er auch den Verdacht der Mangelhaftigkeit zählt. Allerdings will er die rechtliche Behandlung des schwerwiegenden Verdachts der Mangelhaftigkeit einer Kaufsache nicht zwingend von der Frage abhängig machen, ob der Verdacht der Sache anhaften kann, sondern schlägt für den Fall, dass dies mit dem engen Sachmangelbegriff abgelehnt wird, vor, den Verkäufer wegen einer Aufklärungspflichtverletzung aus c.i.c. haften zu lassen, wenn er den Käufer nicht „auf einen entsprechenden, schon bestehenden Verdacht oder dessen begründende Umstände“ hingewiesen hat.

der Verdacht könne als außerhalb der Kaufsache liegende Umweltbeziehung dieser trotzdem körperlich anhaften, gänzlich ablehnen und in der Folge zu dem Ergebnis kommen, dass ein Verdacht keinen Sachmangel i.S.d. §434 I BGB begründen könne.⁶³⁹ Im Verlauf dieser Arbeit wurde bereits festgestellt, dass der enge Sachmangelbegriff nicht zu überzeugen vermag und in die Beschaffenheit einer Kaufsache auch außerhalb ihrer Sachsubstanz befindliche Umstände einbezogen werden können.⁶⁴⁰ Dem wird auch hier gefolgt, sodass die von der Rechtsprechung vertretene Ansicht, der Verdacht hafte der Sache unmittelbar an, als mit dem Beschaffenheitsbegriff des §434 I BGB vereinbar bewertet wird und keinen Grund darstellt, die Rechtsfigur des „Verdachts als Mangel“ abzulehnen. Zu beachten ist jedoch, dass der Verdacht eines Sachmangels allein noch nicht ausreicht, um diesen Verdacht auch als Sachmangel bewerten zu können. Hinzu kommen muss nämlich noch, dass er sich nicht mit zumutbaren Untersuchungen ausräumen lassen darf und ein genügend bedrohliches Maß aufweist, das den Gebrauch oder Konsum der Sache unzumutbar macht oder deren Wert erheblich mindert.⁶⁴¹ Liegen diese Voraussetzungen vor und ist tatsächlich der Verdacht selbst als Sachmangel i.S.d. §434 I BGB anzunehmen, stellt sich die Frage, welche Auswirkungen eine solche Art des Mangels auf die Geltendmachung der Mängelrechte hat, ob es etwa eine Möglichkeit gibt, den Mangel durch Nachbesserung zu beseitigen. Theoretisch ist zwar auch hier eine Nachbesserung denkbar, indem der Verdacht und seine Ursache beseitigt oder der Sachmangel behoben wird, jedoch stellt der Verdacht in der Praxis häufig einen unbehebbarer Mangel dar,⁶⁴² wie folgendes Beispiel zeigt: in einem Fall, in dem die Frage zu beantworten war, ob durch die technisch einwandfreie Beseitigung von Schwammschäden der Verdacht wiederkehrenden Hausschwammbefalls ausgeräumt sei, hat der BGH mit Bezugnahme auf das RG ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankomme, „ob die Verkehrsanschauung mit der Wiederkehr des Schwamms rechnet; bereits der Verdacht, daß das Haus von neuem befallen werden könne, muß als ein den Verkehrswert des Hauses erheblich mindernder Faktor angesehen werden. Daß hier dieser Verdacht ausgeräumt sei, macht die Revision selbst nicht geltend.“⁶⁴³

β) Anwendungsprobleme bei geplanter Obsoleszenz

Auf den ersten Blick scheint nach dem Gesagten die Rechtsfigur des „Verdachts als Mangel“ ein idealer Ansatzpunkt zu sein, um geplanter Obsoleszenz mangelrechtlich begegnen zu können, da der schwerwiegende Verdacht einer Mangelhaftigkeit – der, wenn er einmal vorliegt, vom Verkäufer

639 Vgl. *Grunewald* in FS für Konzen, 2006, S.131 (135 ff.), die auch hier den engen Beschaffenheitsbegriff vertritt und damit konsequenterweise zu einer Ablehnung des Verdachts als Mangel kommt. Auch sie will das Problem – wie alternativ von *Rusch* vorgeschlagen – über eine Aufklärungspflichtverletzung des Verkäufers nach den Vorschriften der c.i.c. gemäß §§ 311 II Nr.1, 241 II, 280 I BGB lösen, wenn er den Käufer nicht über die ihm bekannten Verdachtsmomente aufklärt (139). Ablehnend auch *AnwK-BGB/Büdenbender*, §434 Rn.16: der Verdacht sei kein Mangel, vielmehr müsse in solchen Fällen der Käufer „den Verdacht unter Beachtung der Beweislast [...] zur Gewissheit verdichten, sei es im Sinne des Mangels, sei es im Sinne der Mangelfreiheit.“

640 Siehe bereits oben, S.86.

641 *Rusch*, AJP 2012, 44 (47).

642 Palandt/*Weidenkaff*, §434 Rn.58; *Lorenz*, NJW 2004, 26 (26).

643 BGH WM 1968, 1220 Rn.28 (zitiert nach *juris.de*).

nur sehr schwierig zu beseitigen ist – ausreichend ist, um die kaufrechtlichen Mängelrechte auszulösen. Mit anderen Worten könnte der Käufer, der vermutet, dass der bei seinem Produkt eingetretene Defekt durch vorzeitigem geplanten Verschleiß ausgelöst wurde, dies aber auf dem zuvor bereits dargestellten regulären Weg zur Geltendmachung der Mängelrechte nicht nachweisen kann, auf diese Weise die Möglichkeit bekommen, innerhalb der auch hier geltenden allgemeinen kaufrechtlichen Verjährungsfrist von zwei Jahren seit Gefahrübergang nach §438 I Nr.3, II BGB, über die Erzeugung eines schwerwiegenden Verdachts trotzdem die Sachmangelhaftigkeit der Kaufsache zu begründen. Dabei ergeben sich jedoch zwei Probleme: zum einen muss der Käufer Umstände vortragen und nachweisen, die den schwerwiegenden Verdacht eines Mangels erst einmal erzeugen können⁶⁴⁴ und zum anderen stellt sich im Hinblick auf §442 BGB die Frage, ob es die Geltendmachung der Mängelrechte verhindern kann, wenn der Käufer bereits beim Kauf die Vermutung hegt, das anvisierte Produkt könnte einen bestimmten Sachmangel aufweisen.

αα) Nachweis von Verdachtsumständen

Nach der allgemeinen kaufrechtlichen Beweislastverteilung muss der Käufer die Umstände darlegen und beweisen, die die Mangelhaftigkeit der Sache begründen. Dieser Grundsatz bleibt auch bestehen, wenn der Käufer eine tatsächlich vorhandene Mangelhaftigkeit der Kaufsache nicht nachweisen kann, sondern die Sachmangeleigenschaft aus dem reinen Verdacht, die Sache könnte mangelhaft sein, herleiten will. In einem solchen Fall reicht nämlich die – auf einem bloßen Gefühl beruhende – Behauptung, die Sache könnte mangelhaft sein, nicht aus.⁶⁴⁵ Der Käufer muss vielmehr begründete Umstände vortragen und beweisen, die keinen vernünftigen Zweifel an dem von ihm geäußerten Verdacht zulassen.⁶⁴⁶ In einer Situation, in der er vermutet, der an der Kaufsache aufgetretene Defekt könnte Folge geplanten Verschleißes sein – obwohl er von außen betrachtet auch Resultat übermäßigen Gebrauchs oder Zufalls sein könnte – muss er also für einen aner kennenswerten „Verdacht als Mangel“ beweisen können, dass genau der bei ihm eingetretene Defekt so auch bei anderen Produkten aus der gleichen Produktserie aufgetreten ist bzw. auftreten wird. Damit stünde der Käufer vor dem gleichen Problem, das ihm auch begegnet, wenn er bei geplanter Obsoleszenz im Rahmen des §476 BGB nachweisen will, dass der vorzeitige Verschleiß auf einem Grundmangel beruht, der bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs angelegt war und nicht erst danach entstanden ist.⁶⁴⁷ Ebenso ist er auch hier mit demselben Kostenrisiko belastet, denn den Nachweis, dass auch andere Produkte aus der gleichen Produktserie den von ihm festgestellten Mangel aufweisen, wird er nicht selbst, sondern nur mit der Hilfe eines Sachverständi-

644 Es sind keine Gründe ersichtlich, warum hier von der allgemeinen kaufrechtlichen Beweislastverteilung, die auf §363 BGB basiert, abgewichen werden sollte. Im Umkehrschluss bestätigen das auch *Grunewald* in FS für Konzen, 2006, S.131 (136) und *AnwK-BGB/Büdenbender*, §434 Rn.16.

645 Vgl. *Grunewald* in FS für Konzen, 2006, S.131 (136).

646 Das gebietet die für das kaufrechtliche Mängelrecht geltende allgemeine Beweislastregel des §363 BGB in Verbindung mit dem Beweismaß, das für den Zivilprozess gemäß §286 ZPO anzulegen ist. Vgl. daher *Reichold* in *Thomas/Putzo*, §286 Rn.2.

647 Siehe nochmals zusammenfassend oben, S.150.

gen führen können, und selbst dann nur mit sehr hohem Aufwand, da eben nicht nur der vorliegende Kaufgegenstand, sondern gerade auch Vergleichsprodukte Gegenstand der gutachterlichen Untersuchung sein müssten. Schließlich setzt sich die Parallelität zur geschilderten Beweisproblematik bei §476 BGB auch darin fort, dass das Ergebnis der gutachterlichen Prüfung offen ist, denn die Vermutung, dass der beobachtete Defekt auf – bei vergleichbaren Produkten ebenfalls feststellbarem – geplantem Verschleiß beruht, muss sich durch die gutachterliche Prüfung nicht bestätigen. Das Risiko, zu welchem Schluss die gutachterliche Prüfung kommt, trägt in jedem Fall der Käufer. Die dem Käufer obliegende Beweislast sowie ihr ungewisser Ausgang stellen damit ein deutliches Hindernis dar, die Rechtsfigur des „Verdachts als Mangel“ als Instrument gegen geplante Obsoleszenz einzusetzen. Nähme man vor diesem Hintergrund dem Käufer durch eine Entscheidung der Rechtsprechung oder des Gesetzgebers die Beweislast würde sich ein für den Verkäufer unzumutbares Interessenungleichgewicht zu seinen Lasten ergeben, zumal es erstens bei der derzeit nicht einmal gesetzlich fixierten Konstruktion des „Verdachts als Mangel“ gar nicht darauf ankommt, ob die konkret vorliegende Kaufsache überhaupt einen Sachmangel aufweist und es zweitens für den Verkäufer – wie anhand der angeführten Rechtsprechung ersichtlich wird – äußerst schwierig ist, den einmal begründeten Verdacht zu widerlegen. Eine verbraucherfreundlichere Auslegung ist damit zur Wahrung des privatautonomen Kräftegleichgewichts zwischen Verkäufer und Käufer abzulehnen.

ßß) Vorhandener Verdacht bei Gefahrübergang

Losgelöst von dem Problem, bei einem „Verdacht als Mangel“ die notwendigen Verdachtsmomente nachzuweisen, stellt sich bei der Anwendung dieser Rechtsfigur auf die Fälle vermuteter geplanter Obsoleszenz im Weiteren die Frage, wie es sich auf ein Geltendmachen der Mängelrechte auswirkt, wenn der Käufer bereits zum Zeitpunkt des Kaufs davon Kenntnis hatte, dass es bei verschiedenen Stücken dieser Produktserie zu einem bestimmten Mangel gekommen ist, er also – anders gewendet – mit dem sich später tatsächlich einstellenden Defekt schon zum Zeitpunkt des Kaufs gerechnet hat.

Gemäß §442 I S.1 BGB sind die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt. Diese Norm ist grundsätzlich auch im Falle eines Gattungskaufs anwendbar, und zwar, wenn bei Vertragsschluss die ganze Gattung – z.B. aufgrund eines Konstruktionsfehlers mangelhaft ist.⁶⁴⁸ Damit könnte §442 BGB bei von geplanter Obsoleszenz betroffenen Massenprodukten, die alle die gleiche eingebaute Schwachstelle aufweisen dürften, durchaus von Relevanz sein. Allerdings ist die Vermutung, die sich beim Käufer aufgrund eines oder mehrerer ihm bekannt gewordener Mangelfälle in der Produktionsserie gebildet hat, nicht gleichwertig mit der von der Norm geforderten positiven Kenntnis. Kennen setzt nämlich „positives Wissen der Tatsachen voraus, die in ihrer Gesamtheit den Mangel begründen.“⁶⁴⁹ Auf der anderen

648 Haas in Haas u.a., Das neue Schuldrecht, 2002, Kapitel 5, Rn.276.

649 Palandt/Weidenkaff, §442 Rn.7; Staudinger-Matusche-Beckmann, 2014, §442 Rn.10.

Seite wird die bloße Vermutung des Käufers im Regelfall – wobei es hier selbstverständlich auf die Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalls ankommt – auch nicht das Maß grober Fahrlässigkeit erreichen, da insoweit ein Verdacht – und sei es auch ein dringender – ebenso wenig genügt,⁶⁵⁰ wie das Wissen des Käufers, „dass die Kaufsache zu bestimmten Fehlern neigt.“⁶⁵¹ Allenfalls kann somit leichte Fahrlässigkeit angenommen werden, die jedoch für einen Ausschluss der Mängelrechte nach §442 BGB nicht ausreicht.

y) Zwischenergebnis

Als Ergebnis der Überlegung, geplante Obsoleszenz über die Rechtsfigur des „Verdachts als Mangel“ einer mängelrechtlichen Sanktionierung zuzuführen, kann damit festgehalten werden: der Käufer verliert zwar seine Mängelrechte nicht nach §442 BGB, wenn er lediglich vermutet, dass die Sache, die er zu kaufen beabsichtigt, einen Grundmangel aufweisen könnte, der zu ihrem vorzeitigen Ausfall führt. Er steht jedoch, wollte er einen Verdacht als Mangel geltend machen, vor ebenso großen Beweisschwierigkeiten, als wollte er die aufgrund vorzeitigen Verschleißes eingetretene Verschlechterung unmittelbar als Sachmangel i.S.d. §434 BGB rügen.

cc) Zwischenfazit

Die in dem vorangegangenen Abschnitt angestellten Prüfungen hinterlassen einen ernüchternden Eindruck, führen sie doch zu der an Resignation grenzenden Schlussfolgerung, dass es unter Berücksichtigung des vom Käufer zu tragenden Erfolgs- und Kostenrisikos, sowie der Beweislast, der er unterliegt, mit verhältnismäßigen Mitteln nahezu unmöglich ist, die Sachmangeleigenschaft geplanten Verschleißes zu begründen. Ein solches Ergebnis kann jedoch nicht befriedigen, wenn sich auf der anderen Seite die Fälle mehren, in denen erwiesen wurde, dass ein Produkt viel länger hätte halten können, wenn nur ganz geringfügig teurere Komponenten verwendet oder aber bestimmte Bauteile an anderer Stelle in dem Gerät platziert worden wären.⁶⁵² Im Übrigen ist auch in Einzelfällen – wie dem des Phoebus-Glühlampenkartells – nachgewiesen worden, dass Hersteller tatsächlich bei der Produktion bewusst zu Maßnahmen greifen, die die Lebensdauer ihrer Erzeugnisse gezielt reduzieren, sodass die „geplante Obsoleszenz“ durchaus kein Hirngespinnst ist, sondern real existiert.⁶⁵³ Dass diese gezielte Lebensdauerreduktion in vielen Fällen zu einer Res-

650 Palandt/*Weidenkaff*, §442 Rn.7; Staudinger-*Matusche-Beckmann*, 2014, §442 Rn.6.

651 Erman/*Grunewald*, §442 Rn.4.

652 Ein häufig zitiertes Beispiel in diesem Zusammenhang sind die in fast allen elektronischen Geräten zum Einsatz kommenden Elektrolytkondensatoren, die unterschiedlich hitzeresistent sind, und deren jeweils höherwertige – und damit hitzebeständigere und folglich langlebigere – Ausführung nur Mehrkosten im unteren Cent-Bereich oder zum Teil nur den Bruchteil eines Cents verursachen würde. Vgl. etwa *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.21 f. (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*); das Dossier der schweizerischen Stiftung für Konsumentenschutz vom 29.10.2013 mit dem Titel „Frühzeitige Produktdefekte – Zufall oder Absicht?“, S.3, 7, 8, 10, 18 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Stiftung für Konsumentenschutz*); RTL-Sendung „Welt der Wunder“ vom 15.10.2012; ARD-Sendung „Plusminus“ vom 29.03.2012; ZDF Zoom vom 29.10.2013.

653 Jedenfalls für elektronische Geräte bestätigte *Edbill Grote*, der Geschäftsführer der Halbleiter Test- und Vertriebs GmbH (HTV), die im Auftrag von Herstellern testet, welche Qualität die ihnen von ihren Zulieferern gelieferten elektronischen Komponenten haben, in der im BR am 10.02.2014 ausgestrahlten Sen-

sourcesverschwendung führt und damit einen nachhaltigen Konsum negativ beeinflusst, wurde bereits deutlich gemacht. Es muss jedoch – um Pauschalierungen vorzubeugen – ebenso erwähnt werden, dass sich Hersteller bei bestimmten Produkten auch aus einem im Sinne der Nachhaltigkeit nachvollziehbaren Grund gegen den Einbau besonders langlebiger Komponenten entscheiden, und damit in ganz speziellen Konstellationen der Einsatz geplanter Obsoleszenz zur Ressourcenschonung beitragen kann. Was zunächst paradox klingt, erklärt sich vor dem Hintergrund einer Produktionsüberlegung, die mit dem Begriff „sinnvolle Gebrauchsdauer“ umschrieben wird und darin besteht, dass die Lebensdauer eines Produkts an seiner tatsächlich erwartbaren Nutzungsdauer ausgerichtet wird.⁶⁵⁴ Auch wenn eine derartige Produktionsstrategie primär nicht das Ziel verfolgt, einen Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung zu leisten, sondern die Herstellungskosten zu senken, kann es bei Produkten, die von dem Durchschnittskäufer nicht sehr häufig verwendet werden – wie z.B. Werkzeuge bei einem Gelegenheitsheimwerker – oder die aufgrund begehrten technischen Fortschritts nach wenigen Jahren ersetzt werden – wie z.B. Geräte der Unterhaltungselektronik oder der Telekommunikation – als nachhaltiger angesehen werden, wenn in diesen Produkten Komponenten Verwendung finden, die nur der anvisierten Nutzungsdauer zuzüglich einer gewissen Toleranzdauer Stand halten, als auf solche Teile zurückzugreifen, die eine weit längere – aber nicht nachgefragte – Nutzungsdauer gewährleisten würden. Wird nämlich die längere Nutzungsdauer nicht ausgeschöpft, sondern entsorgt der Käufer – für den nach äußerer Anschauung nicht erkennbar ist, welche Materialqualität die internen Einzelteile des Produkts haben – das Elektrogerät ohnehin nach zwei bis drei Jahren, um es durch ein aktuelles Modell zu ersetzen, wirkt sich eine in dem konkreten Elektrogerät zum Einsatz kommende geplante Obsoleszenz weniger negativ aus, als der Einbau hochwertiger und die tatsächliche Nutzungsdauer lang überdauernder Einzelteile. Letztere müssten schließlich zum einen zunächst selbst rohstoffintensiver produziert werden und gingen zum anderen durch die Entsorgung des Gerätes ebenso verloren, wie ursprünglich ressourcenschonender produzierte minderwertige Einzelteile. Das heißt, der mit der Nichtausnutzung der von langlebigen Komponenten gebotenen Nutzungsdauer verbundene Ressourcenverbrauch und -verlust wiegt in dem dargestellten Beispiel schwerer und damit weniger nachhaltig, als eine an der tatsächlichen Nutzungsintensität und -dauer ausgerichtete Obsoleszenz. Damit könnte an dieser Stelle von der Herstellerseite das Argument vorgetragen werden, man reagiere durch die Art der Produktion auf die Nachfrage des Kunden, der stetig nach Neuem verlange und allzu langlebige Produkte nicht mehr wünsche.⁶⁵⁵ Darüber hinaus könnten die Hersteller die Verantwortung für die negative Nachhaltigkeitsbilanz, die durch die Nichtausnutzung der potentiell langen Nutzungsdauer des jeweiligen Produkts entsteht, noch weiter an den Konsumenten abgeben, indem sie einwenden, dass es schließlich nicht in ihren Einflussbereich falle, wie lan-

dung „Faszination Wissen“ den vielfachen Einsatz geplanter Obsoleszenz.

654 Vgl. für diese Produktionsüberlegung das bereits zitierte Interview des n-tv Journalisten *Peter Poprawa* mit *Albert Albers*, dem Leiter des Instituts für Produktentwicklung in Karlsruhe, vom 06.07.2012, Verzeichnis der Internetquellen, *Poprawa*.

655 Vgl. für diese Aussage und einen sie untermauernden Beleg bereits oben, S.5.

ge ein Konsument ein Produkt nutzt und ob er sich vorzeitig z.B. durch Werbung zu einem Ersatzkauf animieren lässt.⁶⁵⁶ Dieser Argumentationskette kann jedoch entgegengehalten werden, dass die Produktions- und Marketingstrategien der Hersteller gerade auf einen stetigen Neukauf gerichtet sind und sie vor allem in ihrer Werbung psychologische Elemente einsetzen, um bei der relevanten Konsumentenzielgruppe ein Kaufinteresse zu wecken.⁶⁵⁷ Die Hersteller tragen damit durchaus einen nicht zu unterschätzenden Anteil an dem durch vorzeitigen Neukauf verursachten Ressourcenverlust. Verstärkt wird diese Einschätzung dadurch, dass das Phänomen des schnellen Verschleißes nicht nur Produkte betrifft, die einem raschen entwicklungsstechnischen Fortschritt unterliegen, sondern sich hierfür Beispiele in nahezu jeder Produktkategorie finden lassen. Daher entschuldigt die Überlegung, die Haltbarkeit eines Produkts an dessen tatsächlicher Nutzungsdauer auszurichten, den Einsatz geplanter Obsoleszenz in der Breite nicht. Vielmehr darf wohl absolut gesehen mit Recht behauptet werden, dass die meisten der aufgrund vorzeitigen Verschleißes entsorgten Produkte nicht auch ohne den eingetretenen Defekt ersetzt worden, sondern weiterhin in Benutzung geblieben wären. Damit bleibt die bereits genannte Feststellung, dass sich die geplante Obsoleszenz negativ auf die Nachhaltigkeit des Konsums auswirkt, ebenso bestehen, wie die Notwendigkeit, nach juristischen Mitteln zu suchen, um sie möglichst zu unterbinden. Die kaufrechtlichen Mängelrechte scheiden dabei allerdings zumindest als unmittelbarer Ansatzpunkt aus, da es, wie gezeigt, sehr schwierig ist, den Einsatz geplanter Obsoleszenz und damit die Mangelhaftigkeit der Kaufsache bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs nachzuweisen.

b) Vorschläge zur Verhinderung geplanter Obsoleszenz mit juristischen Mitteln im BGB

Die Problematik, dass ein umgangssprachlich eindeutig gegebener Mangel der gekauften Sache nicht als Sachmangel im Rechtssinne gefasst werden kann, hat den Teil der Rechtswissenschaft, der sich mit der Bekämpfung geplanter Obsoleszenz beschäftigt, zu einer Reihe von Vorschlägen veranlasst, die darauf abzielen, die Rahmenbedingungen für die Hersteller so zu verändern, dass es für sie an Attraktivität verliert, Maßnahmen geplanter Obsoleszenz zu ergreifen. Diese Vorschläge sollen im Folgenden einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

aa) Erweiterung des Sachmangelbegriffs

Zwei der Vorschläge nehmen sich noch einmal des Umstands an, dass sich nach derzeitiger Rechtslage im Falle geplanter Obsoleszenz ein rügefähiger Sachmangel der Kaufsache nicht oder nur sehr schwer begründen lässt und versuchen hier durch eine Erweiterung des Sachmangelbe-

656 Für die „manipulative“ Kraft der Werbung vgl. z.B. *Hübner*, Soziale Technik, 2/2014, S.6 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Hübner*).

657 Für die Frage, wie Werbung auf den Menschen wirkt und welche psychologischen Strategien verfolgt werden, um einen Kaufanreiz zu schaffen, ist der Artikel „Die tägliche Verführung“, der im Mai 2012 auf *Zeit Online* erschienen ist, sehr lesenswert (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Zeit Online*). Er berücksichtigt zudem auch den Aspekt, wie die aus der Analyse des bisherigen Werbe- und Konsumverhaltens gewonnenen Erkenntnisse genutzt werden können, um die Verbraucher zu einem nachhaltigen Konsumverhalten anzuregen.

griffs Abhilfe oder zumindest eine Erleichterung zu schaffen. Die eine Erweiterung sieht vor, in den Begriff des „versteckten Mangels“ auch Produktschwachstellen mit aufzunehmen und die andere Erweiterung geht dahin, den Stand der Technik um die Elemente der Lebensdauer und Reparaturfähigkeit eines Produkts zu ergänzen.

a) Produktschwachstellen als „versteckte Mängel“

Die Idee, den Begriff des „versteckten Mangels“ – also eines Mangels, der nicht offensichtlich und damit nicht durch eine Inspektion des Käufers bei Gefahrübergang zu erkennen ist – auch auf Produktschwachstellen zu erweitern,⁶⁵⁸ erscheint auf den ersten Blick geeignet zu sein, dem Käufer bei vorzeitigem Verschleiß eine erleichterte Darlegung der für einen Sachmangel notwendigen Voraussetzungen zu ermöglichen. Allerdings ergeben sich bei genauerem Hinsehen noch einige Auslegungsfragen. Als erstes wäre zu klären, was genau eine „Produktschwachstelle“ in dem hier verwendeten Sinne ausmacht. Denkbar wäre, dass nur Designschwächen eines Produkts gemeint sind, also Konstruktionsmerkmale, die sich ungünstig auf die Langlebigkeit des Produkts auswirken, von denen aber nicht ohne weiteres angenommen werden kann, dass sie der Hersteller bewusst zu diesem Zweck eingebracht hat.⁶⁵⁹ Möglich wäre es aber auch, sog. Sollbruchstellen als Produktschwachstellen aufzufassen, die sich von den Designschwächen gerade darin unterscheiden, dass sie – was jedoch im Einzelfall schwer zu beweisen ist – bewusst zu dem Zweck in das Produkt eingearbeitet wurden, eine gewisse Zeit nach Gefahrübergang seinen Defekt zu verursachen. Je nach dem, wie der Begriff der „Produktschwachstelle“ definiert wird, sind neben der reinen Aufnahme der Produktschwachstelle in den Begriff des „versteckten Mangels“ noch zusätzliche Schritte notwendig, damit diese Begriffserweiterung möglichst effektiv zu einem mängelrechtlichen Vorgehen gegen geplante Obsoleszenz beitragen kann:

Ist mit der Produktschwachstelle eine Designschwäche des Produkts gemeint, wäre es für den Käufer – unabhängig davon, ob er Verbraucher ist – eine echte Erleichterung, den Begriff des „versteckten Mangels“ auf sie auszudehnen, da dann in den Fällen, in denen eine Designschwäche als Ursache für den sich später zeigenden Folgemangel identifiziert wird, die Designschwäche selbst – anders als bisher⁶⁶⁰ – als Grundmangel anzuerkennen wäre. Dadurch würde dem Käufer schon einmal die erste Hürde zur Feststellung eines Mangels i.S.d. §434 I BGB – nämlich eine Beschaffenheitsabweichung darzulegen – abgenommen werden. Die sich danach gewöhnlich für den Käufer stellende Schwierigkeit, zu beweisen, dass die Beschaffenheitsabweichung schon zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag, würde hier erst gar nicht aufkommen, da eine dem Produkt anhaftende Designschwäche offensichtlich bereits bei Gefahrübergang vorlag, sodass es auch auf den zu §476 BGB geführten Auslegungstreit nicht ankäme.

658 *Brönneke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.48.

659 Zu denken wäre z.B. an die Platzierung von wärmeabstrahlenden Bauteilen in der Nähe von temperaturempfindlichen Komponenten oder aber die Wahl einer sehr kompakten Bauform, die das Risiko eines Hitzestaus in sich birgt.

660 Siehe oben, S.145.

Anders gestaltet sich die Situation, wenn der Begriff der Produktschwachstelle als Synonym der Sollbruchstelle verstanden werden soll. Zwar wäre auch dann, wenn festgestellt wird, dass der eingetretene Mangel auf einer mutmaßlichen „Sollbruchstelle“ basiert, von einer Beschaffenheitsabweichung auszugehen, da sie in diesem Fall – wie ihr Name schon sagt – selbst „gebrochen“ sein muss; allerdings kann bei ihr – im Gegensatz zu einer Designschwäche – nicht definitiv gesagt werden, ob sie wirklich bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat oder erst durch Materialermüdung im Laufe der Benutzungsdauer selbst entstanden ist.⁶⁶¹ An dieser Stelle würde die Prüfung – sofern der Käufer Verbraucher ist – wiederum in den Meinungsstreit um die Auslegung des §476 BGB einmünden, mit dem für den Käufer negativen Ergebnis, dass er im Zweifel nachweisen müsste, dass die Sollbruchstelle bereits zum Zeitpunkt der Herstellung und damit schon bei Gefahrübergang angelegt war und nicht erst nachträglich entstanden ist. Ist er kein Verbraucher, müsste er das Vorhandensein der Sollbruchstelle zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs ohnehin nach §434 I BGB nachweisen. Damit hätte sich aber die Position des Käufers zur Sanktionierung geplanter Obsoleszenz mit den kaufrechtlichen Mängelrechten durch die Einbeziehung von Produktschwachstellen als versteckte Mängel nicht gebessert, sodass sich die Frage stellt, ob hiermit tatsächlich lediglich eine reine deklaratorische Klarstellung, dass die Produktschwachstelle einem versteckten Mangel gleichstehe, gewollt ist, oder ob darüber hinaus auch eine Beweiserleichterung zugunsten des Käufers verbunden sein soll. Im Sinne eines stärkeren Konsumentenschutzes und eines wirkungsvollen Vorgehens gegen den Einsatz geplanter Obsoleszenz wäre eine solche Beweiserleichterung zu befürworten, und zwar in der Form, dass – wie bei der Rechtsfigur des „Verdachts als Mangel“ – unabhängig von den nach §434 I BGB an einen Sachmangel gestellten Tatbestandsvoraussetzungen fingiert wird, dass eine Produktschwachstelle einen Sachmangel darstellt.

β) Lebensdauer und Reparaturfähigkeit als Elemente des Stands der Technik

Die zweite Idee, bei geplanter Obsoleszenz leichter einen Sachmangel begründen zu können, besteht darin, in den Stand der Technik – der wie bereits festgestellt, der Vergleichsmaßstab für die übliche Beschaffenheit einer Kaufsache ist⁶⁶² – die Elemente der Lebensdauer und der Reparaturfähigkeit als feste Prüfungsbestandteile mit aufzunehmen.⁶⁶³ Auf diese Weise würde sich in jeder Produktgattung eine bestimmte Mindestlebensdauer und -reparaturfähigkeit herausbilden, die der Käufer auch bei dem vom ihm gekauften Gattungsstück erwarten kann. Stellt sich dann heraus, dass die konkrete Kaufsache diese Erwartung nicht erfüllt, sondern in ihrer Lebensdauer und Re-

661 Anderer Ansicht ist *Brönneke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.48. Er hält es für vertretbar, eingebaute Sollbruchstellen bereits heute als Sachmängel i.S.d. §434 I S.2 Nr.2 BGB aufzufassen. Wie aber bereits angesprochen (vgl. S.159), besteht der Kern des Problems gerade darin, zu beweisen, dass die zum Mangleintritt führende Schadstelle nicht nur wie eine herstellereits bewusst eingearbeitete Sollbruchstelle aussieht, sondern auch als solche tatsächlich von Anfang an in der Kaufsache vorhanden war.

662 Siehe oben, S.71 und S.89.

663 *Brönneke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.48.

paraturfähigkeit hinter dem bei der Produktgattung üblichen Stand der Technik zurückbleibt, weist die Kaufsache einen Mangel wegen Verstoßes gegen §434 I S.2 Nr.2 BGB auf, was den Käufer zur Geltendmachung seiner Mängelrechte berechtigt. Wenn damit auch Sinn, Zweck und Zielrichtung dieses Vorschlags ersichtlich sind, bleiben trotzdem für seine rechtliche Umsetzung relevante Verständnisfragen.

αα) Lebensdauer

Hinsichtlich des Teilaspekts der Lebensdauer eines Produkts wäre etwa zu erörtern, ob es überhaupt einer expliziten zusätzlichen Feststellung bedarf, dass sie als ein Element des Stands der Technik berücksichtigt werden muss. Viele Eigenschaften einer Sache, wie etwa ihre Materialzusammensetzung, ihre Verarbeitungsqualität oder ihr Produktdesign, die bereits heute in den Vergleich aller einer Gattung zugehörigen Produkte eingestellt werden, um den Stand der Technik zu ermitteln, sind zugleich essentielle Faktoren, die unmittelbaren Einfluss auf die Lebensdauer oder -erwartung einer Sache haben. Das heißt, allein mit der Einführung der Lebensdauer als ergänzende Vergleichsgröße zur Ermittlung des Stands der Technik wäre noch keine zusätzliche Handhabe zur besseren mangelrechtlichen Sanktionierung geplanter Obsoleszenz gegeben, da sie nur in einem Schlagwort bereits heute vorhandene Vergleichskriterien kumuliert.

Der genannte Vorschlag könnte aber auch so verstanden werden, dass der Hersteller dazu verpflichtet werden soll, die von ihm angesetzte Lebenserwartung auf dem Produkt kenntlich zu machen.⁶⁶⁴ Auch so könnte sie eine Eigenschaft der Kaufsache werden, die der Käufer legitimerweise erwarten darf, denn die Kennzeichnung ist eine Form der öffentlichen Äußerung des Herstellers, mit der gemäß §434 I S.3 BGB solche Eigenschaften kommuniziert werden, die der Käufer regelmäßig als tatsächlich vorhanden erwarten kann. Entspricht also die Lebensdauer der einzelnen Kaufsache nicht der auf ihr angegebenen, ergibt sich auch ihre Mangelhaftigkeit nicht erst aufgrund einer negativen Abweichung von dem durch einen Vergleich mit gattungsgleichen Produkten ermittelten Stand der Technik, sondern bereits nach §434 I S.3 i.V.m. I S.2 Nr.2 BGB, indem sie hinter der erwartbaren Beschaffenheit zurückbleibt. Wenn also in Wahrheit der Vorschlag darauf abzielt, die erwartbare Lebensdauer verpflichtend auf dem Produkt anzugeben, wäre damit jedoch ebenfalls nicht die Notwendigkeit verbunden, sie als Prüfungsfaktor zur Ermittlung des Stands der Technik zu definieren, um hierdurch bei einer mutmaßlich geringeren Lebensdauer der jeweils vorliegenden Kaufsache die Mängelrechte geltend machen zu können. Der Stand der Technik orientiert sich nämlich gerade nicht an einem vom Hersteller festgelegten Wert.

Neben dem Problem, wie der genannte Vorschlag – den Stand der Technik im Hinblick auf die Lebensdauer als erwartbare Eigenschaft eines Produktes zu definieren – im Detail einer rechtlichen Umsetzung zugeführt werden kann, stellt sich zudem vor allem dann die Schwierigkeit, den Begriff

⁶⁶⁴ BT-Drs. 17/13917, S.4 4.Spiegelstrich; vgl. ähnlich auch *Tonner* in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.76 und *Brönneke* in derselben Quelle, S.48. Siehe hierzu auch den nachfolgenden Gliederungspunkt „γγ) Kennzeichnung von Lebensdauer und Reparaturfähigkeit als Bestandteile einer »Herstellergarantie«“.

der „Lebensdauer“ näher zu bestimmen, wenn sie sich am Stand der Technik und nicht an einem Aufdruck auf dem Produkt orientieren soll. Die Lebensdauer eines Produkts ist nämlich zum einen keine physisch greifbare Eigenschaft, die zur Aufteilung der Gesamtheit der gattungsgleichen Produkte in solche, die genau diese Eigenschaft aufweisen und andere die sie nicht aufweisen,⁶⁶⁵ herangezogen werden kann. Damit ist sie auch dem unmittelbaren Vergleich, ob es mehr Produkte mit als ohne diese Eigenschaft gibt, nicht zugänglich, sodass folglich nicht ermittelt werden kann, ob das Vorhandensein dieser Eigenschaft dem Stand der Technik entspricht. Genauso wenig ist sie zum anderen ein statischer Wert, der bei allen gattungsgleichen Sachen identisch ist, selbst wenn sie aus der gleichen Produktionsserie kommen. Entscheidend ist nämlich u.a. die Nutzungsumgebung und die Nutzungsintensität des jeweiligen Käufers, die sich sowohl positiv als auch negativ auf die Lebensdauer auswirken können. Das heißt, bevor die Lebensdauer als Vergleichskriterium des Stands der Technik genutzt werden kann, muss sie in eine vergleichbare Form gebracht werden. Hierzu erscheint es sinnvoll, herstellerunabhängige Prüfinstitute damit zu beauftragen, in regelmäßigen Abständen stichprobenartig verschiedene Produkte aus einer Gattung den üblicherweise im Rahmen ihrer Nutzung erwartbaren Einflüssen auszusetzen, um damit die durchschnittliche statistische Lebensdauer eines Produkts dieser Gattung zu ermitteln. Der so herausgearbeitete Mittelwert wäre dann die dem Stand der Technik entsprechende Lebensdauer eines Produkts der untersuchten Gattung, die damit im Minimum von dem Käufer auch bzgl. des von ihm erworbenen Einzelstücks erwartet werden könnte. Erreicht dieses die erwartbare Lebensdauer nicht, ist es gemäß §434 I S.2 Nr.2 BGB mangelhaft.⁶⁶⁶

ββ) Reparaturfähigkeit

Das Merkmal der Reparaturfähigkeit scheint zunächst einem direkten Vergleich gattungsgleicher Produkte im Rahmen der Ermittlung des Stands der Technik zugänglicher zu sein als das Merkmal der Lebensdauer, da je nach Produktkategorie bereits nach äußerer Anschauung entschieden werden kann, ob zumindest bestimmte Grundvoraussetzungen einer Reparierbarkeit bei dem Produkt gegeben sind. Ist z.B. das Gehäuse eines Gerätes verschraubt, lässt das auf eine leichtere Repa-

665 Als Beispiel für greifbare Eigenschaften, die eine Gruppenbildung zulassen, können etwa die vorhandenen Anschlussmöglichkeiten bei technischen Geräten dienen (z.B. ein USB 3.0-Anschluss bei einem Laptop), oder bestimmte Funktionen, die sie mitbringen (z.B. ein Wasserkocher mit Thermometer). Ebenso wäre es eine greifbare differenzierungsfähige Eigenschaft, ob Obst und Gemüse aus ökologischem Anbau kommt oder nicht.

666 Die gleichen Probleme ergeben sich, wenn man – dem Vorschlag aus *Schlacke/Tonner/Gawel*, UBA-Gutachten, 2015, S.127 gemäß – die Mindestlebensdauer einer Sache in den Beschaffenheitsbegriff des §434 I BGB aufnehmen wollte. Zwar definieren *Schlacke/Tonner/Gawel* auf S.49 ihres Gutachtens die „Lebensdauer“ als „die Zeitspanne, in der ein Produkt die zum Erwerbzeitpunkt maßgeblichen Funktionen technisch abzugeben in der Lage ist, einschließlich der Lebensverlängerungsspanne durch ökonomisch verhältnismäßige Reparaturen“ sowie daraus folgend auf S.50 die „Mindestlebensdauer“ als „Lebensdauer, die von jeder einzelnen verkauften Produkteinheit ohne Reparatureingriff bei bestimmungsgemäßem Gebrauch und zumutbarer Sorgfalt sowie bei Abwesenheit von Produktmängeln mindestens erreicht werden muss“, jedoch kann daraus im Einzelfall gerade nicht abgeleitet werden, welche Zeitspanne die vorliegende Kaufsache hätte durchhalten müssen und ob sie diese nun erreicht hat oder nicht.

rierbarkeit schließen, als wenn keine Schrauben vorhanden sind.⁶⁶⁷ Damit aber der im Hinblick auf die Reparaturfähigkeit maßgebliche Stand der Technik in juristisch verwertbarer Weise beurteilt werden kann, darf nicht allein auf die äußere Anmutung eines Produkts abgestellt werden. Vielmehr müsste auch hier durch unabhängige Prüfinstitute objektiv die tatsächliche Reparierbarkeit eines Stücks aus jeder Produktserie festgestellt werden, damit anhand der dabei entstehenden Bewertung eine Vergleichbarkeit aller gattungszugehörigen Produkte erreicht werden kann. Begrifflich stellt sich dabei die Frage, wann ein Produkt definitionsgemäß reparaturfähig sein soll. Theoretisch sind hierfür drei Ansätze denkbar: erstens könnte der Standpunkt vertreten werden, dass eine Sache nur dann reparaturfähig ist, wenn der Käufer als Laie selbst zur Reparatur in der Lage ist; zweitens könnte es als ausreichend angesehen werden, wenn eine freie Werkstatt mit Zugang zu den notwendigen Spezialwerkzeugen und Ersatzteilen die Reparatur ausführen kann und drittens wäre es vertretbar zu argumentieren, dass die Reparaturfähigkeit einer Sache schon dann gegeben ist, wenn nur der Hersteller selbst sein Produkt reparieren kann. Diese Ansätze könnten sowohl getrennt zur Klärung des Begriffs „Reparaturfähigkeit“ genutzt werden, als auch in kombinierter Form die Grundlage eines Punktesystems bieten, das den Vergleich der Reparaturfähigkeit verschiedener gattungszugehöriger Produkte erleichtern und damit den Stand der Technik festzustellen helfen könnte.⁶⁶⁸ Ein Punktesystem, das die Reparaturfähigkeit qualifiziert, könnte daneben auch die Basis eines Reparaturfreundlichkeitssiegels werden und damit einem weiteren Vorschlag zur Eindämmung geplanter Obsoleszenz und zur Förderung nachhaltigen Konsums Rechnung tragen.⁶⁶⁹ Zu beachten ist dabei aber, dass, wenn ein solches Siegel – das nach dem Grad der Repa-

667 Wenn Schrauben fehlen, deutet das darauf hin, dass die Gehäuseteile entweder durch Haltenasen zusammengehalten werden, die – je nach Materialqualität – beim Öffnen abbrechen können, oder aber fest verklebt sind. Beides erschwert ein beschädigungsfreies Öffnen des Geräts deutlich. Artikel aus der Computerpresse belegen dies eindrucksvoll: die Online-Ausgabe der PC-Welt berichtete z.B. am 13.11.2013 über die Zerlegung eines „iPad Mini Retina“ durch die Reparaturplattform „iFixit“, die u.a. die Reparierbarkeit von Geräten testet. Als Fazit stellte die PC-Welt fest: *„Die großzügige Verwendung von Klebstoff sowie schwer zu findende Schrauben bescheren dem iPad Mini Retina nur zwei von zehn Punkten auf der iFixit-Reparatur-Skala.“* (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *PC-Welt*). Ein weiteres Beispiel konnte die Online-Plattform WinFuture.de ebenfalls mit Verweis auf „iFixit“ benennen. So schrieb sie in dem am 24.06.2014 veröffentlichten Artikel *„Nicht einmal iFixit kann das Surface Pro 3 ohne Zerstörung öffnen“* über das Tablet von Microsoft: *„Auf der Skala der Bastler, bei denen 10 Punkte eine besonders leichte Reparierbarkeit verspricht, kommt das Surface Pro 3 lediglich auf eine 1. [...] Denn wenn man das neue Tablet öffnet, ist man vor allem mit einem konfrontiert: Klebstoff.“* Weitere Gründe für diese Negativbewertung seien zudem gewesen, dass sich der Akku und der integrierte Flash-Speicher – und damit *„jene Komponenten, bei denen es am ehesten zu einem Defekt kommt“* – nur sehr schwer haben wechseln lassen und auch den Reparaturexperten *„beim Versuch, das Surface Pro 3 zu öffnen, erst einmal das Display durchbrach.“* (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *WinFuture.de*).

668 *Schlacke/Tonner/Gawel*, die in ihrem Gutachten für das UBA die „Reparierfähigkeit“ in den Beschaffensbegriff des §434 I BGB aufnehmen wollen (S.127), schlagen auf S.52 ihres Gutachtens vor, die „Reparaturfreundlichkeit“ zu definieren *„als Kombination einerseits aus der Reparierfähigkeit als Eigenschaft eines Produktes und andererseits aus der Verfügbarkeit und den Kosten von Reparaturdienstleistungen (einschl. Vorhalten von Ersatzteilen).“* Die entscheidende Frage, ob und wann eine Sache „reparierfähig“ ist, sodass bei fehlender „Reparierfähigkeit“ ein Sachmangel festgestellt werden könnte, lässt sich mit diesem Definitionsansatz jedoch nicht beantworten.

669 BT-Drs. 17/13917, S.4 4.Spiegelstrich; *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.76 und *Brönneke* in derselben Quelle, S.47. Gegen die Einführung eines „Reparaturfreundlichkeitssiegels“ spricht sich *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.60 aus, da hierdurch *„eine gewisse Reparaturanfälligkeit signalisiert“* würde und *„entsprechend gekennzeichnete Güter [...] zum Ladenhüter werden“*. Dieses Argument, das den bekannterma-

rierbarkeit ausgestaltet werden könnte – auf einem Produkt angebracht wäre, ohne dass dieses Produkt tatsächlich mindestens den mit dem Siegel verkörperten Grad der Reparierbarkeit erreichen würde, das Produkt wiederum nach §434 I S.3 BGB mangelhaft wäre, wegen Fehlens einer durch eine Kennzeichnung suggerierten Eigenschaft und nicht nach §434 I S.2 Nr.2 BGB aufgrund einer vom Stand der Technik abweichenden Beschaffenheit. Schließlich könnte eine differenzierte Betrachtung des Begriffs „Reparaturfähigkeit“ der Ansatzpunkt für eine Reihe weiterer Ideen zur Verhinderung geplanter Obsoleszenz und zur Förderung der längeren Nutzbarkeit von Produkten sein. Bemisst man die Reparaturfähigkeit danach, dass nicht nur der Hersteller selbst in der Lage sein soll, ein defektes Produkt zu reparieren, sondern auch eine von ihm unabhängige Werkstatt oder sogar der Laie, bedeutet das im Umkehrschluss, dass die Hersteller dazu verpflichtet werden müssen, ihre Produkte zum einen so zu gestalten, dass sie zunächst einmal überhaupt reparaturfähig sind und zum anderen, geeignetes Reparaturwerkzeug und Ersatzteile auch für die Nutzer oder zumindest für freie Werkstätten verfügbar zu machen; der letzte Punkt zieht dabei unweigerlich eine weitere Verpflichtung des Herstellers nach sich, nämlich die, für einen festgelegten Zeitraum Ersatzteile vorzuhalten.⁶⁷⁰ Es wäre nun Aufgabe des Gesetzgebers, an geeigneter Stelle die genannten Pflichten zu verankern,⁶⁷¹ um einen ersten Schritt gegen die Verwendung geplanter Obsoleszenz und für eine längere Nutzungsdauer von Produkten zu gehen und damit nachhaltigen Konsum zu befördern.⁶⁷²

ßen positiv aufgeladenen und Vertrauen stiftenden Begriff der Reparaturfreundlichkeit geradezu mutwillig in sein Gegenteil verkehren will und die nur schwer vorstellbare Prämisse in sich trägt, dass die Mehrheit der Käufer davon ausginge, dass ein neu gekauftes Produkt mit einem solchen Siegel schneller kaputt ginge als ein Produkt ohne dieses Siegel, grenzt an Zynismus und vermag nicht zu überzeugen.

670 Vgl. für die Forderung zur Einführung der genannten Herstellerpflichten, BT-Drs. 17/13917, S.3 2. Spiegelseitig.

671 In Bezug auf Elektrogeräte würde sich systematisch eine Norm in unmittelbarer Nähe zu §4 ElektroG anbieten, der sowohl das an die Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten gerichtete Gebot enthält, ihre Produkte möglichst so zu gestalten, „*dass insbesondere die Wiederverwendung, die Demontage und die Verwertung von Altgeräten, ihren Bauteilen und Werkstoffen berücksichtigt und erleichtert werden*“ (Abs.1 S.1 RefE der für 2014 geplanten Neufassung), als auch das Verbot, „*die Wiederverwendung nicht durch besondere Konstruktionsmerkmale oder Herstellungsprozesse [zu] verhindern.*“ (Abs.2 RefE der für 2014 geplanten Neufassung).

672 Die Bundestagsfraktion der Grünen hatte bereits am 12.06.2013 einen entsprechenden Antrag an den Bundestag gestellt, mit dem Ziel, geplanten Verschleiß zu stoppen und die Langlebigkeit von Produkten zu sichern (vgl. BT-Drs. 17/13917). Dieser Antrag wurde zwar inzwischen nach einer am 27.06.2013 erfolgten Beratung im Bundestag mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP gegen die Stimmen der Fraktionen der SPD, der Linken und von Bündnis 90/Die Grünen abgelehnt (vgl. BT-Plenarprotokoll 17/250, S.32135 B – 32139 B). Das ändert jedoch nichts daran, dass die in diesem Antrag gemachten Vorschläge vernünftig sind und bei der Bekämpfung geplanter Obsoleszenz weiterhin gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Dieser Handlungsbedarf wurde zwischenzeitlich auch in Frankreich gesehen, wo derzeit ein Gesetz in Planung ist, das den Einsatz geplanter Obsoleszenz als Betrugsdelikt ahnden soll, siehe den am 22.10.2014 auf Welt Online erschienenen Artikel „Paris will vor schnelles Altern von Geräten bestrafen“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Welt Online*), sowie als Bewertung des inzwischen vorliegenden Entwurfstextes das „*Positionspapier zur französischen Gesetzesinitiative*“ von *Stefan Schridde* (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde*). Im Gegensatz dazu lehnt – wie schon der deutsche Gesetzgeber – auch der schweizer Bundesrat ein härteres gesetzliches Vorgehen gegen geplante Obsoleszenz und für eine längere Produktnutzungsdauer ab. Seiner Meinung nach seien „*Maßnahmen zur Optimierung der Lebens- und Nutzungsdauer von Produkten am wirksamsten [...] wenn sie von den Produzenten, vom Handel oder von den Konsumentinnen und Konsumenten selbst ausgehen*“, so eine Pressemeldung der schweizer Stiftung für Konsumentenschutz vom

yy) Kennzeichnung von Lebensdauer und Reparaturfähigkeit als Bestandteile einer „Herstellergarantie“

Hinsichtlich der in den vorangegangenen beiden Gliederungspunkten angesprochenen Überlegungen, den Herstellern die Pflicht aufzuerlegen, auf ihren Produkten die erwartbare Lebensdauer und Reparierbarkeit kenntlich zu machen, wird in der Rechtswissenschaft aktuell auch darüber diskutiert, die entsprechenden Kennzeichnungspflichten als Bestandteile einer verbindlichen „Herstellergarantie“ auszugestalten,⁶⁷³ sodass die Hersteller dann für den Zeitraum der auf dem Produkt angegebenen Lebensdauer tatsächlich für die Mangelfreiheit einstehen müssen bzw. auch dafür, dass ein Produkt, das als reparaturfähig gekennzeichnet ist, diesem Anspruch im Mangelfall tatsächlich genügt.⁶⁷⁴ Insbesondere die schweizer Verbraucherschützer verfolgen diesen Weg, da das schweizer Obligationenrecht zwar ähnlich wie das deutsche Schuldrecht für kaufrechtliche Mängel eine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren ggü. dem Verkäufer vorsieht,⁶⁷⁵ sich aber die Garantien, die von den Herstellern hierzu freiwillig gegeben werden können, in aller Regel nicht an dieser zweijährigen Frist orientieren, sondern darunter liegen.⁶⁷⁶ Ob die angedachte Herstellergarantie für die auf dem Produkt anzugebende Produktlebensdauer bzw. Reparierbarkeit als gesetzliche Verpflichtung oder in Gestalt einer freiwilligen Selbstverpflichtung der Hersteller umgesetzt werden sollte, ist derzeit noch nicht entschieden.⁶⁷⁷ Nach einer Befragung von 34 Unternehmen zur

08.12.2014 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Stiftung für Konsumentenschutz*).

673 Das kaufrechtliche Mängelrecht räumt mit §443 BGB auch heute schon den Herstellern die Möglichkeit ein, eine Haltbarkeitsgarantie für ihre Produkte zu übernehmen. Allerdings geschieht dies auf freiwilliger Basis, d.h. die Hersteller können auf ihrem Produkt angeben, für welchen Zeitraum sie es rechtsverbindlich für gebrauchsfähig halten, sie müssen es aber nicht. Hier setzt der genannte Vorschlag an, der eine grundsätzliche Einstandspflicht der Hersteller für die verpflichtend von ihnen anzugebende Lebenserwartung einführen will.

674 Vgl. für die Vorschläge, die aus Deutschland in diese Richtung gehen, abermals BT-Drs. 17/13917, S.4 4. Spiegelstrich; *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.76 und *Brönneke* in derselben Quelle, S.48. Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang aber auch der in der Schweiz unter der Geschäftsnummer 13.4273 in das Schweizer Parlament eingebrachte Vorstoß betreffend die „Konsumentenfreundliche und umweltverträgliche Ausgestaltung der gesetzlichen Gewährleistung“, sowie die gleichgelagerten Bemühungen der schweizer Stiftung für Konsumentenschutz, siehe z.B. die Medienmitteilung vom 24.03.2014 unter der Überschrift „Geheimniskrämerei bei Verschleiss-Produkten – Hersteller geben Handlungsbedarf zu“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Stiftung für Konsumentenschutz*).

675 Vgl. Art.210 I OR: „Die Klagen auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache verjähren mit Ablauf von zwei Jahren nach deren Ablieferung an den Käufer, selbst wenn dieser die Mängel erst später entdeckt, es sei denn, dass der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat.“

676 Vgl. den unter der Geschäftsnummer 13.4273 in das Schweizer Parlament eingebrachte Vorstoß betreffend die „Konsumentenfreundliche und umweltverträgliche Ausgestaltung der gesetzlichen Gewährleistung“.

677 Anders ist es in Frankreich, wo bereits an einem Gesetz zur Ahndung des Einsatzes geplanter Obsoleszenz als Betrugsdelikt gearbeitet wird. In dem entsprechenden Gesetzesentwurf ist vorgesehen, die Hersteller zum einen dazu zu verpflichten, die (voraussichtliche) Lebensdauer jedenfalls auf den Produkten anzugeben, die einen Wert von ca. 430 € überschreiten und zum anderen, „die Verkäufer darüber zu informieren, für welchen Zeitraum die Bereitstellung von Ersatzteilen auf dem Markt vorgesehen ist.“ Siehe *Schridde*, Positionspapier zur französischen Gesetzesinitiative, 2014, S.1 und S.3 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde*). Für eine gesetzlich verpflichtende Herstellergarantie im deutschen Recht auf der Grundlage des §443 BGB sprechen sich *Schlacke/Tonner/Gawel*, UBA-Gutachten. 2015, S.159 ff. aus. Allerdings sieht ihr Vorschlag keinen obligatorischen Mindestgarantiezeitraum vor, sondern lässt auch die Verwendung von Null-Angaben zu. Im Sinne einer möglichst langen Produkthaltbarkeit, die das Ziel eines ressourcenschonenden und damit nachhaltigen Konsums sein soll, wäre aber

Langlebigkeit ihrer Produkte, die von der schweizer Stiftung für Konsumentenschutz Ende 2013 durchgeführt wurde, scheint jedenfalls auch der Weg einer freiwilligen Selbstverpflichtung vorstellbar, denn 70 Prozent der Unternehmen gaben danach an, dass sie eine „Kennzeichnung der Langlebigkeit ihrer Produkte als Branchenlösung für »unterstützenswert« oder »sehr unterstützenswert« halten würden und „knapp 65 Prozent der Unternehmen würden eine Kennzeichnung der Reparierbarkeit unterstützen.“⁶⁷⁸ Diese Angaben ließen sich mit großer Wahrscheinlichkeit auch auf die Firmen in Deutschland übertragen, da die von der schweizer Stiftung für Konsumentenschutz befragten Unternehmen international operierende Hersteller sind.⁶⁷⁹ Insoweit unterstützen die Erkenntnisse der schweizer Stiftung für Konsumentenschutz die oben bereits gemachten Vorschläge für die Einführung einer Kennzeichnungspflicht, nach der die Hersteller die Lebensdauer⁶⁸⁰ und Reparaturfähigkeit⁶⁸¹ ihrer Produkte auf diesen anzugeben haben. Im Ergebnis kann es dann auch – jedenfalls für das deutsche Mängelrecht – dahinstehen, ob eine Produktkennzeichnungspflicht als gesetzliche Pflicht oder herstellerseitige Selbstverpflichtung in den Konsum Einzug hält, da ein tatsächliches Abweichen der Lebensdauer oder Reparaturfähigkeit von den auf dem Produkt aufgetragenen Angaben einen Sachmangel nach §434 I S.3 BGB auslösen würde.

55) Zwischenergebnis

Die Überlegung, den Stand der Technik im Hinblick auf die Lebensdauer und Reparaturfähigkeit als erwartbare Eigenschaft eines Produktes zu definieren, klingt auf den ersten Blick vielversprechend, jedoch sind mit ihr zum einen erst zu klärende Auslegungsschwierigkeiten verbunden und zum anderen gibt es einfachere Wege, zu einem vergleichbaren Ergebnis zu gelangen. Die Eigenschaften einer Sache, die sich unmittelbar auf ihre Lebensdauer auswirken, gehen bereits heute in den zur Ermittlung des Stands der Technik anzustellenden Vergleich ein, sodass die Lebensdauer selbst hierin keinen Eingang mehr zu finden braucht. Für das Ziel, die durchschnittliche Lebensdauer einer Produktgattung zu erhöhen und ihr Unterschreiten mangelrechtlich zu sanktionieren, erscheint die Einführung einer Kennzeichnungspflicht der schnellere und effektivere Ansatz zu sein, da so auch der Käufer von vornherein eine informiertere Kaufentscheidung treffen kann und ihm bei Unterschreiten der angegebenen Lebensdauer §434 I S.3 BGB direkt die Tür zu den Män-

gerade ein solcher Mindestgarantiezeitraum wünschenswert, der zudem über den bereits heute von vielen Herstellern eingeräumten zwei Jahren liegt. Nur hierdurch wäre zu erwarten, dass die Qualität der angebotenen Produkte im Schnitt tatsächlich steigen würde. Anderenfalls aber wären keine längeren Herstellergarantien als die heute üblichen zu erwarten, sodass auch die Produktqualität auf dem heutigen Niveau bleiben dürfte.

678 Vgl. die Medienmitteilung „Geheimniskrämerei bei Verschleiss-Produkten – Hersteller geben Handlungsbedarf zu“ der schweizer Stiftung für Konsumentenschutz vom 24.03.2014 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Stiftung für Konsumentenschutz*).

679 Die Namen der befragten Unternehmen lassen sich der Mediendokumentation zu der angestellten Nachhaltigkeits-Umfrage auf Seite 2 entnehmen (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Stiftung für Konsumentenschutz*).

680 Siehe oben, S.161.

681 Siehe oben, S.164.

gelrechten öffnet.⁶⁸² Soll die Reparaturfähigkeit von Produkten im Rahmen des Stands der Technik verglichen werden, ist zunächst der Begriff der Reparaturfähigkeit zu definieren. Hierfür empfiehlt sich eine gesetzliche Bestimmung, sowie darauf aufbauend die Einführung eines Siegels, das die Reparierbarkeit auf dem jeweiligen Produkt kenntlich macht. Auch dies dürfte wiederum im Sinne des Käufers sein, der auch hierdurch eine informiertere Kaufentscheidung treffen und mit §434 I S.3 BGB seine Mängelrechte geltend machen kann, wenn die tatsächliche Reparierbarkeit negativ von der mit dem Siegel suggerierten abweicht.⁶⁸³ Darüber hinaus hätte ein solches Siegelsystem für den nachhaltigen Konsum den Vorteil, dass es nur dann sinnvoll in die Praxis umzusetzen wäre, wenn gleichzeitig die Hersteller gesetzlich zur besseren Reparierbarkeit ihrer Produkte verpflichtet würden.⁶⁸⁴ Zusammengefasst folgt daraus, dass nicht der Weg verfolgt werden sollte, den Stand der Technik im Hinblick auf die Lebensdauer und Reparaturfähigkeit als erwartbare Eigenschaften eines Produktes zu definieren,⁶⁸⁵ sondern besser die hierzu aufgezeigten Alternativen der Einführung von Produktkennzeichnungspflichten bzw. einer entsprechend ausgestalteten „Herstellergarantie,“ was – wie die Daten der schweizer Stiftung für Konsumentenschutz zeigen – auch bei der überwiegenden Zahl der international operierenden Unternehmen auf positive Resonanz stoßen würde.⁶⁸⁶

bb) Verlängerung der mängelrechtlichen Fristen

Die Hypothese, die Produzenten seien bestrebt, ihre Waren möglichst so zu konzipieren, dass sie erst dann einen Defekt erleiden, wenn die Mängelrechte des Käufers bereits verjährt sind, hat inzwischen eine Diskussion verschiedener Möglichkeiten entfacht, die zu Gunsten des Käufers wirkenden mängelrechtlichen Fristen – namentlich die allgemeine Gewährleistungsfrist des §438 I Nr.3, II BGB und die Frist für die verbrauchsgüterkaufrechtliche Beweislastumkehr des §476 BGB – zu verlängern.⁶⁸⁷

682 Siehe diesbezüglich nochmals oben, S.161 und Seite 3 der Mediendokumentation zu der von der schweizer Stiftung für Konsumentenschutz angestellten Nachhaltigkeits-Umfrage (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Stiftung für Konsumentenschutz*).

683 Siehe nochmals oben, S.164.

684 Vgl. für die in diesem Zusammenhang gemachten Vorschläge nochmals oben, S.164.

685 Die in diesem Abschnitt vorgebrachten Argumente können ebenso dem von *Schlacke/Tonner/Gawel* in UBA-Gutachten, 2015, S.127 gemachten Vorschlag entgegengehalten werden, den §434 I BGB um die Passage zu ergänzen: „Zu der Beschaffenheit einer Sache zählen auch solche Eigenschaften, die die Nachhaltigkeit der Sache betreffen, insbesondere deren Energieeffizienz, Reparierfähigkeit und Mindestlebensdauer.“ Eine derartige Erweiterung hat gleichfalls nur deklaratorischen Wert, solange es an den notwendigen Definitionen fehlt, mit denen praktisch handhabbar festgestellt werden kann, ob die Sache ihre „Mindestlebensdauer“ erreicht hat oder „reparierfähig“ ist. *Schlacke/Tonner/Gawel* bieten zwar auf den Seiten 49 ff. ihres Gutachtens Definitionsansätze für die „Lebensdauer,“ „Mindestlebensdauer“ und „Reparaturfreundlichkeit“ an, diese sind aber praktisch noch nicht verwertbar, da die maßgeblichen Zeitspannen bzw. die Reparierfähigkeit hierfür erst – z.B. durch Prüfinstitute – festgestellt werden müssten.

686 Siehe nochmals oben, S.166.

687 Vgl. z.B. BT-Drs. 17/13917, S.2; *Brönneke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.46; *Albrecht* in derselben Quelle, S.66; *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.12 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*). Lesenswert sind zudem die Ausführungen von *Gildeggen* in *Brönneke/Wechsler*, *Obsoleszenz interdisziplinär*, 2015, S.269 ff., der zunächst recht abstrakt das Für und Wider einer Fristverlängerung zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz abwägt und sich schließlich für eine

α) Grundgedanken und Beweggründe

Dass eine Verlängerung der regelmäßigen kaufrechtlichen Gewährleistungsfrist, die dem Käufer gemäß §438 I Nr.3, II BGB zwei Jahre ab Ablieferung der Sache zur Verfügung steht, grundsätzlich möglich ist und insbesondere nicht gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht verstößt, ergibt sich aus dem Wortlaut ihrer in Art.5 I der VerbrGKRiL europarechtlich verankerten Vorlage. Ihm, sowie dem Erwägungsgrund 17 der VerbrGKRiL lässt sich entnehmen, dass die Gewährleistungsfrist zwar im Minimum zwei Jahre ab Lieferung der Kaufsache betragen muss, es aber im Ermessen des einzelnen Mitgliedsstaates liegt, davon nach oben abzuweichen. Die Mitgliedsstaaten haben zum Teil auch von dem ihnen hiermit eingeräumten Umsetzungsspielraum Gebrauch gemacht, so dass innerhalb der Gemeinschaft die Länge der kaufrechtlichen Gewährleistungsfrist zwischen zwei und sechs Jahren schwankt.⁶⁸⁸ Warum Art.5 I der VerbrGKRiL im Rahmen der Schuldrechtsreform nur mit seiner Untergrenze von zwei Jahren in deutsches Recht umgesetzt wurde, wird aus den entsprechenden Gesetzgebungsmaterialien nicht deutlich. Es kann daher nur gemutmaßt werden, dass die anstehende Verlängerung der vorher mit sechs Monaten recht kurz angesetzten Gewährleistungsfrist keine als potentiell unzumutbar empfundene Belastung der Verkäufer hervorrufen sollte und die Mindestfrist von zwei Jahren Notwendigkeit und Kompromiss zugleich darstellte.⁶⁸⁹

Zur Verlängerung der regelmäßigen mangelrechtlichen Verjährungsfrist des §438 I Nr.3, II BGB wird nun einerseits ganz konkret ihre Angleichung an die allgemeine zivilrechtliche Verjährungsfrist des §§ 195, 199 I BGB in Bezug auf Länge und Beginn erwogen, damit der Käufer nicht mehr nur innerhalb von zwei Jahren nach Gefahrübergang auftretende Mängel rügen kann, sondern er für die Inanspruchnahme seiner Mängelrechte bis zu drei Jahre nach Ablauf des Jahres Zeit hat, in dem sein Mängelanspruch entstanden ist.⁶⁹⁰ Bei der Umsetzung der angedachten Gleichstellung ist aber zu beachten, dass eine eigene kaufrechtliche Fristenregelung erhalten bleiben muss und nicht zur Vereinfachung auf die allgemeinen Verjährungsregelungen verwiesen werden darf. Die Mängelrechte umfassen nämlich neben den Ansprüchen des Käufers auf Nachbesserung und Schadensersatz auch die Gestaltungsrechte des Rücktritts und der Minderung. Auf Gestaltungsrechte können aber die allgemeinen Verjährungsregeln nicht angewendet werden, wie §194 I BGB explizit klarstellt.⁶⁹¹ Das heißt, soll die regelmäßige kaufrechtliche Gewährleistungspflicht parallel zu der allgemeinen Verjährungsfrist ausgestaltet werden, kann dies tatsächlich nur durch eine Anpassung des Wortlauts des §438 I Nr.3, II BGB im Hinblick auf die Länge und den Beginn der Frist geschehen.

Neben der Überlegung, die speziell kaufrechtliche mit der allgemeinen Verjährungsfrist zu parallelisieren, wird auch gänzlich losgelöst von §§ 195, 199 I BGB unter Beibehaltung der bisherigen Nor-

Fristverlängerung ausspricht.

688 BT-Drs. 17/13917, S.2.

689 BT-Drs. 14/6040, S.226 ff. und insbes. S.228.

690 *Albrecht* in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.64.

691 Vgl. auch BT-Drs. 14/6040, S.226.

menstruktur eine reine Verlängerung der in §438 I Nr.3, II BGB niedergelegten Frist angedacht, jedoch ohne sich auf eine bestimmte Dauer festzulegen.⁶⁹²

Hinsichtlich §476 BGB wird darüber nachgedacht, die Frist für die Beweislastumkehr von bislang sechs Monaten auf ein⁶⁹³ oder zwei Jahre⁶⁹⁴ auszudehnen, um dem Käufer möglichst über den gesamten Gewährleistungszeitraum die Beweiserleichterung angeeignet zu lassen. Im Sinne des Verbraucherschutzes besteht schließlich auch die weitere Überlegung, die im Falle des Verbrauchsgüterkaufs nach §475 BGB gezogene Differenzierung zwischen den Gewährleistungsfristen für neue und gebrauchte Kaufsachen aufzuheben und für beide die höhere Gewährleistungsfrist von zwei Jahren zur Anwendung zu bringen.⁶⁹⁵ Inwieweit eine Verlängerung des Vermutungszeitraums des §476 BGB in der Kompetenz des nationalstaatlichen Gesetzgebers liegt, vermag nicht abschließend geklärt zu werden, da hierzu weder Art.5 III der VerbrGKRiL noch einer ihrer Erwägungsgründe eine Aussage trifft. Daraus folgt, dass ggf. vor der Änderung der nationalstaatlichen Norm eine Änderung der VerbrGKRiL durch den europäischen Gesetzgeber notwendig sein könnte. Anders ist die Situation dagegen bzgl. einer möglichen Angleichung der unterschiedlichen Verjährungsfristen für neue und gebrauchte Sachen. Art.7 I S.2 der VerbrGKRiL kann seinem Wortlaut nach vielmehr so verstanden werden, dass im Normalfall die Verjährungsfrist, die vertraglich nicht vor Mitteilung des Mangels unterschritten werden darf, sowohl für neue als auch für gebrauchte Sachen gleich lang ist. Den Mitgliedsstaaten gestattet die Norm aber, für gebrauchte Sachen davon bis zu einer Mindestverjährungsfrist von einem Jahr als Untergrenze abzuweichen. Insofern würde eine Angleichung beider Fristen nur dem von der VerbrGKRiL vorgesehenen Normalfall entsprechen und wäre europarechtlich unbedenklich.

β) Entgegenstehende Bedenken

Den soeben dargestellten Vorschlägen zur Verlängerung der mangelrechtlichen Gewährleistungsfristen ist jedoch keine ungeteilte Zustimmung entgegengebracht worden. Dabei gründet sich die Kritik soweit ersichtlich nicht auf Bedenken, die die juristische Umsetzbarkeit zum Gegenstand haben, sondern vor allem darauf, dass befürchtet wird, der mit den Verlängerungen angestrebte Zweck werde nicht erreicht oder es würden hierdurch sogar negative Entwicklungen begünstigt, die eigentlich gerade vermieden werden sollten. Im Wesentlichen sind danach zwei Probleme zu berücksichtigen, die sich in Folge der Verlängerung der mangelrechtlichen Fristen ergeben können:

Die mangelrechtlichen Fristen des §438 BGB gelten nicht nur für neue, sondern auch für gebrauchte Sachen. Während sich aber eine Verlängerung der Frist auf die Lebenserwartung neuer

692 BT-Drs. 17/13917, S.2 und S.3 3.Spiegelstrich. Im Rahmen der Erarbeitung der europäischen Verbraucherrechtlinie habe wohl eine Verlängerung der mangelrechtlichen Gewährleistungsfrist auf vier Jahre in Rede gestanden, sodass diese Dauer auch als Orientierungsvorschlag für den deutschen Gesetzgeber genannt wird.

693 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.24.

694 BT-Drs. 17/13917, S.2 und S.3 3.Spiegelstrich.

695 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.26.

Sachen und damit auf die Nachhaltigkeit des Konsums tatsächlich positiv auswirken könnte, da eine verlängerte Frist auch Eingang in die Herstellungsprozesse finden dürfte, besteht auf der anderen Seite die Gefahr, dass gebrauchte Sachen nicht mehr zum erneuten Kauf angeboten werden, da mit dem Alter einer Sache auch die Wahrscheinlichkeit eines Mängleintritts steigt und Verkäufer dann das Risiko, in der dann verlängerten Frist von Käufern wegen aufgetretener Mängel in Anspruch genommen zu werden, nicht mehr überblicken könnten. Ein Rückgang oder Verschwinden des Gebrauchtwagenhandels setzt aber negative Zeichen für einen nachhaltigen Konsum, zu dessen wichtigsten Elementen eine möglichst lange Produktnutzungsdauer gehört, die nur dann ausgeschöpft werden kann, wenn auch eine erneute Benutzung der Sache in zweiter Hand ermöglicht wird.⁶⁹⁶

Hat der zu Grunde liegende Kaufvertrag einen Verbrauchsgüterkauf zum Gegenstand, erhält dieses Problem noch zusätzliches Gewicht.⁶⁹⁷ Ist der Verkäufer selbst nicht Verbraucher, sondern Unternehmer und verkauft er eine neue oder gebrauchte Sache an einen Verbraucher, kann er die ihm obliegende Gewährleistungspflicht wegen §475 II BGB nicht komplett abbedingen, sondern nur auf den darin genannten Zeitraum beschränken. Das heißt, während ein Privatverkauf von gebrauchten Sachen unter Ausschluss der Mängelrechte erfolgen kann, ist ein Unternehmer beim Verkauf gebrauchter Waren (zumindest) ein Jahr lang der potentiellen mangelrechtlichen Inanspruchnahme durch den Verbraucher ausgesetzt.⁶⁹⁸ Würde nun die Jahresfrist mit der für neue Sachen als Untergrenze gezogenen Zwei-Jahresfrist gleichgestellt,⁶⁹⁹ könnte es für manchen gewerblichen Verkäufer uninteressant werden, gebrauchte Sachen zu verkaufen.⁷⁰⁰ Vor allem für den Bereich des Gebrauchtwagenmarktes wird mit diesem Effekt gerechnet.⁷⁰¹ Tatsächlich ist es wohl so, dass der hier vorgezeichnete Trend bereits in den vergangenen Jahren eingesetzt hat, da bei genauer Beobachtung auffällt, dass die bei Markenvertragshändlern angebotenen Gebrauchtwagen selten älter als fünf Jahre sind, wobei die Mehrheit der Fahrzeuge maximal drei Jahre alt sind.⁷⁰² Daneben würde sich für Verkäufer neuer wie gebrauchter Sachen mit einer Verlängerung der Frist für die Beweislastumkehr des §476 BGB ein bereits benanntes Problem⁷⁰³ – das z.T. auch als „Trittbrettfahrerproblematik“ bezeichnet wird⁷⁰⁴ – noch weiter verschärfen. Gemeint ist die Miss-

696 Scholl u.a., S.14, 17 f. (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Scholl u.a.).

697 Grunewald in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.56.

698 Eine über das eine Jahr hinausgehende Frist kann selbstverständlich auch bei einem Verbrauchsgüterkauf über gebrauchte Sachen individualvertraglich vereinbart werden.

699 Wenn die Frist des §438 I Nr.3 BGB nach oben verändert würde, dürfte sich auch die Zwei-Jahresfrist des §475 II BGB für neue Sachen entsprechend verlängern. Damit nähme die Gefahr, dass der Gebrauchtwagenmarkt einbricht noch weiter zu, wenn auch in diesem Fall eine Gleichstellung der Untergrenze der Gewährleistungsfrist für gebrauchte mit neuen Sachen angestrebt bliebe.

700 So auch Grunewald in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.57 f.

701 Grunewald in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.57.

702 Abgesehen von der einjährigen Gewährleistungspflicht, die den Verkäufern obliegt, dürfte diese Entwicklung auch der seit der Schuldrechtsreform deutlich gestiegenen Beliebtheit des privaten Fahrzeugleasings geschuldet sein, wodurch nach Ablauf der häufig vereinbarten Leasingzeit von drei Jahren die Fahrzeuge wieder als Gebrauchtwagen an die Vertragshändler zurückgegeben werden.

703 Vgl. bereits oben, S.149.

704 Grunewald in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.57.

brauchsgefahr, die sich stellt, wenn die Norm entsprechend der Auffassung der herrschenden Lehre ausgelegt wird, und damit die angestrebte Beweislastumkehr nicht nur – mit der Meinung des BGH – in zeitlicher Hinsicht wirkt, sondern gerade auch das Vorhandensein eines Grundmangels zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs unterstellt. Faktisch muss damit der Verkäufer für jeden Mangel, der innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang an ihn herangetragen wird, beweisen, dass er erst nach Gefahrübergang entstanden ist. Für neue Sachen mag ihm dieser Beweis – wenn auch unter Schwierigkeiten – noch gelingen, für gebrauchte Sachen erscheint er ausgeschlossen zu sein, sodass in der Folge Käufer versuchen könnten, auch für solche Mängel, die eindeutig erst nach Gefahrübergang entstanden sind oder sogar durch sie selbst verursacht wurden, Mängelrechte geltend zu machen, obwohl sie dazu gar nicht berechtigt wären. Eine Erweiterung der Vermutungsfrist auf ein oder zwei Jahre würde dann eine enorme Risikobelastung der Verkäufer bedeuten, die sie dadurch zu kompensieren versuchen könnten, dass sie für neue Waren den Kaufpreis über das gesamte Sortiment anheben und von dem Verkauf gebrauchter Waren insgesamt Abstand nehmen.⁷⁰⁵

y) Schlussfolgerung und eigene Einschätzung

Nachdem nun der Vorschlag, geplanter Obsoleszenz mit einer Verlängerung der kaufrechtlichen Fristen entgegenzutreten, sowie seine verschiedenen Ansätze einer Untersuchung im Detail unterzogen wurden, erscheint folgender Umgang mit den angedachten Fristverlängerungen empfehlenswert:

Eine Verlängerung der regelmäßigen kaufrechtlichen Verjährungsfrist in §438 I Nr.3, II BGB kann befürwortet werden. Dabei gestaltet sich von den dargestellten Alternativen – Angleichung an die allgemeine Verjährungsfrist oder lediglich eine Anpassung der in §438 I Nr.3 BGB genannten Jahreszahl nach oben – die erstgenannte als überzeugender. Sie würde nämlich nicht nur zu einer Vereinheitlichung und damit zu einer Vereinfachung der Rechtsordnung beitragen, was für sich betrachtet schon begrüßenswert ist, sondern auch die bisherige Gewährleistungsfrist um mindestens ein Jahr verlängern. Hierdurch dürfte einerseits das Risiko, mit Gewährleistungsansprüchen der Käuferseite konfrontiert zu werden, für die Verkäuferseite nicht unzumutbar steigen,⁷⁰⁶ aber andererseits wohl trotzdem ein ausreichender Anreiz für die Hersteller entstehen, ihre Produkte auf eine längere Haltbarkeit auszulegen, zumal auch die Verkäufer mit großer Wahrscheinlichkeit hierauf

⁷⁰⁵ *Grunewald* in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.57.

⁷⁰⁶ Die Frist würde zwar erst nach Ablauf des Jahres beginnen, in dem der Anspruch entstanden ist und der Käufer davon Kenntnis erlangt hat, wodurch sie theoretisch auch erst nach Ablauf der heute mit Gefahrübergang beginnenden Zweijahresfrist anlaufen könnte. Im Extremfall könnte der Verkäufer also auch erst Jahre nach Gefahrübergang mit Mängelansprüchen konfrontiert sein. Unzumutbar ist diese Gefahr jedoch nicht, da der Käufer zum einen immer noch beweisen müsste, dass der gerügte Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag, was mit zunehmendem Zeitablauf immer schwieriger werden dürfte, zum anderen der Verkäufer die Gewährleistungsfrist individualvertraglich beschränken könnte, sofern kein Verbrauchsgüterkauf vorliegt und schließlich der Verkäufer heute schon für alle anderen Vertragsverletzungen aus dem Kaufvertrag, die nicht in der Mangelhaftigkeit der Kaufsache liegen, der allgemeinen Verjährungsfrist des §§ 195, 199 I BGB unterworfen ist.

dringen dürften, mindert doch eine auf längere Haltbarkeit ausgelegte Herstellung ihr eigenes Risiko vor Gewährleistungsansprüchen.

Die zum Teil favorisierte Aufweichung der unterschiedlichen Mindestgewährleistungsfristen bei neuen und gebrauchten Kaufsachen im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufrechts ist im Sinne eines nachhaltigen Konsums dagegen abzulehnen. Auch wenn konsequenterweise eine Verlängerung der Frist in §438 I Nr.3, II BGB eine entsprechende Ausweitung der für neue Sachen als Untergrenze einzuhaltenden Mindestgewährleistungsfrist in §475 II BGB nach sich ziehen sollte, dient es dem Erhalt eines funktionierenden Gebrauchtwarenmarktes, dem Verkäufer die Möglichkeit zu belassen, die Gewährleistungsfrist für gebrauchte Sachen auf ein Jahr begrenzen zu können. Hierunter müsste die Haltbarkeit gebrauchter Sachen nicht zwingend leiden, da durchaus denkbar wäre, dass neue Sachen, die aufgrund einer Verlängerung der für sie geltenden Gewährleistungsfrist auf eine längere Haltbarkeit ausgelegt wurden, auch als Gebrauchtwaren immer noch eine längere Haltbarkeit aufweisen, ohne dass dafür zuvor die entsprechende Gebrauchtwarengewährleistungsfrist selbst hätte verlängert werden müssen.

Schließlich sollte auch davon abgesehen werden, die Frist für die Beweislastumkehr des §476 BGB zu verlängern, da hierdurch die „Trittbrettfahrerproblematik,“ die bereits heute bei der Auslegung der Norm im Sinne der herrschenden Lehre besteht, noch zunehmen würde.⁷⁰⁷ Selbst wenn der Meinung der h.L. nicht gefolgt wird, dürfte eine Verlängerung der Frist für die Verkäuferseite leicht zur unverhältnismäßigen Belastung werden, da sie das Gleichgewicht zwischen den Positionen der Vertragsparteien stören könnte: Der Gewährleistungsfrist zu Gunsten des Käufers steht auf der Seite des Verkäufers die mit fortschreitendem Zeitablauf für den Käufer schwieriger werdende Beweisbarkeit eines Mangels zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs gegenüber. Eine der Gewährleistungsfrist angenäherte oder sogar gleichgestellte Frist für die Beweislastumkehr würde die Position des Käufers enorm stärken, ohne dass der Verkäufer seinerseits einen entsprechenden Ausgleich erhalte. Das der Privatautonomie geschuldete Positionsgleichgewicht zwischen den Vertragsparteien erhalte so eine übermäßige, nicht zu rechtfertigende Schiefelage.

Im Ergebnis würde also eine Verlängerung der allgemeinen Gewährleistungsfrist in §438 I Nr.3, II BGB sowie eine hieran angepasste längere Mindestgewährleistungsfrist für neue Kaufsachen in §475 II BGB ausreichen, um bei ansonsten unveränderter Gesetzeslage der geplanten Obsoleszenz mit einem Anreiz zur Herstellung länger haltbarer Produkte zu begegnen, ohne gleichzeitig das Interessengleichgewicht der Kaufvertragsparteien unverhältnismäßig zu beeinträchtigen.⁷⁰⁸

707 Da sich auch der BGH im Laufe seiner Entscheidungsentwicklung zu §476 BGB der Auslegung der h.L. immer weiter angenähert hat, kann bei Anhalten dieses Trends zudem nicht ausgeschlossen werden, dass auch er sich in Bälde mit der „Trittbrettfahrerproblematik“ auseinandersetzen muss. Eine Verlängerung der Frist für die Beweislastumkehr wäre bei diesen Aussichten kontraproduktiv.

708 Anderer Ansicht sind *Schlacke/Tonner/Gawel*, UBA-Gutachten, 2015, S.153 f., die zum einen eine Gleichstellung der Mindestgewährleistungsfrist für neue und gebrauchte Sachen beim Verbrauchsgüterkauf sowie eine Verlängerung der Beweislastumkehr des §476 BGB für vertretbar halten, ohne hierbei auf das Problem der dadurch zu befürchtenden verminderten Attraktivität des kommerziellen Gebrauchtwarenmarktes oder auf die sich durch Verlängerung der Beweislastumkehr verstärkende „Trittbrettfahrerproblematik“ einzugehen. Im Ergebnis lehnen *Schlacke/Tonner/Gawel* aber eine Verlängerung der

cc) Haftung des Herstellers aufgrund Deliktsrechts

Die bisher besprochenen Vorschläge zur Eindämmung geplanter Obsoleszenz haben sich auf das Vertragsverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer konzentriert. Da der Verkäufer in aller Regel aber nicht zugleich der Hersteller der Kaufsache ist, hat es auf die weitere Fertigung der Produktschritte, der die Kaufsache angehört, keinen unmittelbaren Einfluss, wenn es dem Käufer im optimalen Fall gelingt, seine Mängelrechte aufgrund festgestellter geplanter Obsoleszenz gegenüber dem Verkäufer geltend zu machen. Hierdurch wird zwar in dem jeweiligen konkreten Einzelfall die geplante Obsoleszenz gerügt und womöglich auch behoben, im Großen lässt sich das Problem jedoch so nicht lösen, selbst wenn der in Anspruch genommene Verkäufer seinerseits die Mängelrüge in der Lieferkette bis zum Hersteller weitergeben oder den Hersteller zumindest informieren würde. Anders könnte sich die Situation gestalten, wenn der Käufer seine Ansprüche unmittelbar gegen den Hersteller richten könnte. Mangels eines vertraglichen oder anderweitig bestehenden Verhältnisses zwischen Hersteller und Käufer sind dafür aber nur deliktische Ansprüche denkbar, namentlich aus §823 I BGB wegen Eigentumsverletzung nach den Grundsätzen des „weiterfressenden Mangels“ und aus §826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung.

α) Anspruch aus §823 I BGB

Der Käufer könnte gegen den Hersteller einen Anspruch auf Schadensersatz aus §823 I BGB wegen einer Eigentumsverletzung haben, der sich daraus begründet, dass der Hersteller bereits zum Zeitpunkt der Produktion Schwachstellen in die später vom Käufer zu Eigentum erworbene Kaufsache eingebracht hat, die während des gewöhnlichen Gebrauchs durch den Käufer zu einem vorzeitigen Verschleiß oder Defekt der Kaufsache geführt haben.⁷⁰⁹

αα) Anwendbarkeit neben dem Mängelrecht

Fraglich ist zunächst, ob ein solcher Anspruch überhaupt geltend gemacht werden kann, oder ob

mängelrechtlichen Fristen gänzlich ab, da hierfür „flexible“ Fristen je nach Produktkategorie notwendig wären (z.B. Blumenstrauß einerseits, Waschmaschine andererseits), was nicht umsetzbar wäre (vgl. S.154). Dieses Argument vermag nun nicht zu überzeugen, da die heutigen mängelrechtlichen Fristen schließlich auch für alle Produktkategorien gelten und ihnen die geforderte Flexibilität bereits immanent ist, wie sich aus §434 I S.2 Nr.2 BGB ergibt, der für einen Mangel auf die Beschaffenheit abstellt, „die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann“ oder auch aus §476 2.Hs. BGB, der die Beweislastumkehr nicht eingreifen lässt, wenn dies mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist. Hieraus ergibt sich explizit das auch sonst gefestigte Verständnis, dass gewöhnlicher Alterungsverbrauch – der gerade auch bei verschiedenen Produkten durchaus unterschiedlich ist – keinen Sachmangel darstellt. Ebenso Gildegen in Brönneke/Wechsler, Obsoleszenz interdisziplinär, 2015, S.271, der klarstellt: „Ein Sachmangel liegt [...] nicht vor, wenn die Kaufsache nach der üblichen und vom Käufer erwarteten Beschaffenheit ohnehin nicht lange haltbar ist [...]. Ein Kopfsalat ist nicht mangelhaft, wenn er wenige Stunden nach dem Kauf wek wird [...].“

⁷⁰⁹ Zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz befürwortet auch Rusch in recht 2012, 176 (179) einen Anspruch aus deliktischer Haftung gegen den Hersteller nach den Grundsätzen des „weiterfressenden Mangels,“ wobei er zwar seinen Aufsatz aus der Blickrichtung des schweizerischen Obligationenrechts verfasst hat, aber eine Adaption dieser Konstruktion der deutschen Rechtsprechung auf das schweizerische Recht für sinnvoll hält. Für eine Behandlung der geplanten Obsoleszenz nach den Grundsätzen des „weiterfressenden Mangels“ im deutschen Recht spricht sich nun auch Brönneke explizit in Brönneke/Wechsler, Obsoleszenz interdisziplinär, 2015, S.195 ff. aus.

für Mängel, die einer Kaufsache anhaften, die kaufrechtlichen Mängelrechte abschließend sind. Hierüber besteht keine Einigkeit. Grundsätzlich ist in dem Mangel einer Sache keine Eigentumsverletzung zu sehen, denn der Käufer erwirbt bei einer mangelhaften Sache von vornherein kein mangelfreies Eigentum.⁷¹⁰ Etwas anderes kann nach Meinung der Rechtsprechung nur dann gelten, wenn sich der Mangel anfangs auf einen abgegrenzten Bereich der Sache beschränkte, aber später zur Zerstörung der gesamten Sache führte.⁷¹¹ Solche sog. „weiterfressenden Mängel“ sollen dann einen Anspruch auf Schadensersatz nach §823 I BGB wegen Verlusts der Sache begründen können,⁷¹² wobei allerdings das Deliktsrecht nicht zur Umgehung der kaufrechtlichen Besonderheiten genutzt werden darf.⁷¹³

(1) Vorliegen eines Mangels im Rechtssinne

Der Streit über die Anwendbarkeit des §823 I BGB ergibt sich jedoch nur, wenn tatsächlich eine Konkurrenzsituation zu den §§ 434 ff. BGB besteht, also eine mangelbelastete Kaufsache vorliegt. Damit ist Grundlage der weiteren Prüfung das bereits zu Anfang diskutierte Problem, ob eine Kaufsache einen Sachmangel aufweist, wenn sie seit ihrer Herstellung, und damit bereits seit Gefahrübergang, Anlagen geplanter Obsoleszenz in sich trägt.⁷¹⁴ Dort wurde darauf verwiesen, dass eine Abweichung von der üblichen Beschaffenheit und damit das Vorliegen eines Sachmangels nach §434 I S.2 Nr.2 BGB durchaus angezweifelt werden könne, wenn alle Sachen der gleichen Produktserie und ggf. sogar herstellerübergreifend andere Sachen der gleichen Gattung denselben oder einen sehr ähnlichen Fehler zeigen. Wird vor diesem Hintergrund die Mangelhaftigkeit der Kaufsache wegen in ihr angelegter geplanter Obsoleszenz abgelehnt, steht der Weg zu §823 I BGB in jedem Fall offen, da es dann nicht zu der Konkurrenzsituation kommt, die sonst seine Anwendbarkeit in Frage stellt.

Lehnt man dagegen die gewiss provokante Behauptung ab, geplante Obsoleszenz könne zur üblichen Beschaffenheit gehören⁷¹⁵ oder gestattet man dem Käufer auch dann die Erwartung, dass das von ihm gewählte Produkt keine absichtlich eingebauten Schwachstellen enthält, wenn er keine bestimmte Beschaffenheit vereinbart hat, aber von der in Rede stehenden Produktgattung be-

710 Vgl. BGHZ 39, 366, 367; Staudinger-Hager, 1999, §823 B110; Brox/Walker, Schuldrecht BT, 2014, §4 Rn.142 bzw. §45 Rn.6. Der Grundsatz, dass der Mangel einer Sache keine Sachbeschädigung derselben Sache darstellen kann und damit ein Anspruch auf Schadensersatz nur dann möglich ist, wenn der Mangel zu einem Schaden bei einer anderen Sache geführt hat, hat auch Eingang in die Gesetzgebung gefunden und findet sich so ausdrücklich in §1 I (S.2) ProdHaftG.

711 BGH NJW 1978, 2241 (2242 f.); 2004, 1032 (1033).

712 Vgl. Schaub in Prütting/Wegen/Weinreich, §823 Rn.42 ff. Vgl. auch ausführlich zur Problematik des „weiterfressenden Mangels“ Staudinger-Hager, 1999, §823 B110 ff.

713 Palandt/Sprau, §823 Rn.177; Schaub in Prütting/Wegen/Weinreich, §823 Rn.41; Staudinger-Matusche-Beckmann, 2014, §437 Rn.70.

714 Siehe oben, S.139.

715 Siehe hierzu nochmals Schridde, Positionspapier zur französischen Gesetzesinitiative, 2014, S.6 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, Schridde), der dort in die gleiche Richtung denkt, wenn er fragt: „Was kann man heute allgemein erwarten, wenn man etwas kauft? Ist eine kürzere Produktlebensdauer [...] als allgemein zu erwarten zu werten oder darf man weiterhin von längeren Haltbarkeitszeiten ausgehen? Dürfen wir zulassen, dass die schleichende Herabsetzung von Produktstandards und Lebensdauern durch geplante Obsoleszenz zum allgemeingültigen Maßstab wird?“

kannt ist, dass für sie ein bestimmtes Fehlerbild typisch ist, also gewissermaßen zu ihrer üblichen Beschaffenheit gehört,⁷¹⁶ hat das zur Folge, dass die durch den herstellerseitigen Einbau von Schwachstellen enttäuschte Erwartung des Käufers die Mangelhaftigkeit der Kaufsache begründen kann.⁷¹⁷ Es ergibt sich also die vorbenannte Konkurrenzsituation, die zu dem Streit über die Anwendbarkeit des §823 I BGB für die Behandlung „weiterfressender Mängel“ führt.

(2) Streit über die Behandlung „weiterfressender Mängel“

(a) Position der Literatur

Weite Teile der Literatur sprechen sich per se gegen eine Anwendung des §823 I BGB aus, wenn der an einer gekauften Sache entstandene Schaden die Folge eines ihr anhaftenden Mangels ist.⁷¹⁸ Argumentiert wird vor allem damit, dass das Mängelrecht und das Deliktsrecht unterschiedliche Interessen schützen sollen: während das Mängelrecht das Äquivalenzinteresse schütze, also das Interesse des Käufers, eine zu seiner Leistung gleichwertige und dem Inhalt des Kaufvertrags entsprechende Gegenleistung des Verkäufers zu bekommen, sei Schutzrichtung des Deliktsrechts, das Integritätsinteresse des Geschädigten zu sichern, also das Interesse an einem unbeeinträchtigten Fortbestand der bereits vor dem schädigenden Ereignis bestehenden Rechtsgüter.⁷¹⁹ Werde nun das Deliktsrecht auf die Behandlung von Sachmängeln angewendet, widerspreche das der gesetzgeberischen Intention, da das Deliktsrecht gerade nicht das Interesse des Käufers an einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung schützen soll, sodass die speziellen Regelungen des kaufrechtlichen Mängelrechts unterlaufen werden.⁷²⁰ Aus heutiger Sicht spreche zudem gegen die Weiterfresser-Rechtsprechung, dass ihre historische Rechtfertigung nicht mehr eingreifen könne. Vor der Schuldrechtsreform sind Sachmängel gemäß §477 I S.1 BGB a.F. innerhalb eines halben Jahres nach Gefahrübergang verjährt, was sich für die Feststellung vieler versteckter Mängel als zu kurz herausstellte. Um hier dem Käufer entgegenzukommen, hat die Rechtsprechung unter be-

716 Vgl. für das Argument, der Käufer könne bei §434 I S.2 Nr.2 BGB „*erwarten, dass in das Produkt kein Element [...] eingebaut wurde, das die Lebenszeit des Produktes gezielt verkürzt*“ Brönneke in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.48, Fn.75. Dieses Argument stößt jedoch an die Grenze des Wortlauts des §434 I S.2 Nr.2 BGB, da der Käufer danach nur die Beschaffenheit erwarten kann, die auch üblich ist. Will er eine darüber hinausgehende Beschaffenheit rügefähig erwarten können, muss er sie mit dem Verkäufer einzelvertraglich nach §434 I S.1 BGB vereinbaren. Widerlegt also im Einzelfall eine erwiesene negative Üblichkeit die Erwartung des Käufers, kann die enttäuschte Erwartung des Käufers keinen Sachmangel begründen.

717 Wie bereits auf S.139 festgestellt, kann gerade bei dem Einsatz geplanter Obsoleszenz, der großen Nachweisschwierigkeiten unterliegt, nur unter ganz besonderen Voraussetzungen tatsächlich mit absoluter Gewissheit gesagt werden, dass ein bestimmtes Verschleißbild für die betroffene Produktgattung üblich ist. In der Theorie kann es natürlich zu dieser Konstellation kommen, sodass hier auf diese Möglichkeit hinzuweisen war. Für die weitere Prüfung ist jedoch – wie schon auf den S. 139 ff. – von dem Fall auszugehen, dass der Einsatz geplanter Obsoleszenz eine Beschaffenheitsabweichung darstellt.

718 Vgl. für eine Auswahl ablehnender Stimmen nur die Nachweise bei Tettinger, JZ 2006, 641 (642) Fn.4 und in MüKo-Wagner, 6.Auflage, 2013, §823 Rn.193.

719 Tettinger, JZ 2006, 641 (650); Schaub in Prütting/Wegen/Weinreich, §823 Rn.41; Looschelders, Schuldrecht BT, Rn.182.

720 Schaub in Prütting/Wegen/Weinreich, §823 Rn.41; Schmidt, Der „weiterfressende Mangel“, 1996, S.27 ff.; Erman/Grunewald, vor §437 Rn.31; MüKo-Wagner, 6.Auflage, 2013, §823 Rn.195; Hk-BGB/Staudinger, §823 Rn.22.

stimmten Voraussetzungen das Deliktsrecht in Stellung gebracht, da für es die längere allgemeine Verjährungsfrist galt.⁷²¹ Schon damals hat diese Linie der Rechtsprechung Kritik hervorgerufen, da sie dem gesetzgeberischen Willen hinter den unterschiedlichen Fristenregelungen zuwider laufe.⁷²² Nach der Schuldrechtsreform wurde die kaufrechtliche Gewährleistungsfrist deutlich verlängert, so dass damit ein derartiger Verstoß gegen die Maßgaben des Gesetzgebers sowohl in Hinsicht auf die Fristen als auch auf die unterschiedlichen Schutzinteressen eigentlich gar nicht mehr gerechtfertigt werden könne und die Rechtsprechung zum „weiterfressenden Mangel“ damit obsolet geworden sei.⁷²³

(b) Position der Rechtsprechung

Dass die Rechtsprechung sich der von der Literatur vorgebrachten Abgrenzungsprobleme bewusst war, ergibt sich schon daraus, dass sie einer Anwendung des §823 I BGB auf Mängel sehr enge Grenzen gezogen hat, damit sie nur in ganz speziellen Fällen eine Hilfestellung für den Käufer darstellt, aber nicht die im kaufrechtlichen Mängelrecht verkörperten gesetzgeberischen Vorstellungen aushöhlt. Demgemäß muss zunächst die Voraussetzung erfüllt sein, dass bei Gefahrübergang nur in einem abgrenzbaren Teil der Kaufsache, z.B. in einem einzelnen Bauteil ein Mangel vorgelegen haben darf, sodass an dem Rest der Sache wirklich noch ein teilmangelfreies Eigentum erworben werden konnte.⁷²⁴ Die Abgrenzbarkeit bestimmt sich dabei vor allem danach, ob der mangelbelastete Teil im Verhältnis zu der gesamten Sache geringwertig ist⁷²⁵ sowie problemlos vom Rest der Sache getrennt und ggf. auch repariert werden könnte, was z.B. nicht der Fall ist, wenn durch eine Entfernung oder einen Reparaturversuch des mangelhaften Teils der Rest der Sache beschädigt wird.⁷²⁶ Das Kriterium des abgrenzbaren, geringwertigen Einzelteils bildet für die Rechtsprechung zugleich die Basis dafür, begründen zu können, warum bei einem „weiterfressenden Mangel“ das für das Deliktsrecht relevante Integritätsinteresse des Käufers betroffen sein kann. „Das Interesse des Erwerbers an der Bewahrung der erworbenen Sache vor ihrer Beschädigung oder Zerstörung [sei nämlich] nicht weniger schutzwürdig, als sein Integritätsinteresse an seinen anderen, nicht von dem Hersteller stammenden Sachen.“⁷²⁷ Die Frage, ob im Einzelfall das Integritäts- oder das Äquivalenzinteresse des Käufers betroffen ist, beantwortet die Rechtsprechung nun primär danach, ob „sich der geltend gemachte Schaden mit dem Unwert, welcher der Sache wegen ihrer Mangelhaftigkeit von Anfang an schon bei ihrem Erwerb anhaftete“ deckt, also der Schaden und der anfängli-

721 *Tettinger*, JZ 2006, 641 (642); *Looschelders*, Schuldrecht BT, Rn.185.

722 Vgl. z.B. *Foerste*, VersR 1989, 455 (455); *Rengier* in seiner Anmerkung zum „Schwimmerschalter-Urteil“ (BGHZ 67, 359), JZ 1977, 346 (347).

723 So bereits im Vorgriff auf die erst noch ausstehende Schuldrechtsreform: *Schmidt*, Der „weiterfressende Mangel“, 1996, S.27. Aus heutiger Sicht: *Berger* in Jauernig, §437 Rn.36, sowie *Erman/Grunewald*, vor §437 Rn.31.

724 BGHZ 67, 359, 364 f.

725 BGHZ 67, 359, 365.

726 Vgl. m.w.N. BGHZ 86, 256, 262.

727 BGHZ 86, 256, 258.

che Mangel „stoffgleich“ sind.⁷²⁸ Besteht Stoffgleichheit, liegt auch weiterhin nur der anfängliche Mangel vor, aber kein neuer Schaden in einem bislang mangelfreien Teil der Kaufsache, sodass nur das Äquivalenzinteresse des Käufers betroffen ist, nicht aber sein Integritätsinteresse, mit der Folge, dass ein Anspruch nach §823 I BGB ausscheidet und der Käufer auf seine Mängelrechte beschränkt ist.⁷²⁹ Kann keine Stoffgleichheit festgestellt werden, hat sich tatsächlich der anfängliche Mangel in einen zu Anfang mangelfreien Teil der Kaufsache „weitergefressen,“ womit eine Integritätsverletzung beim Käufer möglich ist, die die Prüfung eines Anspruchs nach §823 I BGB gegen den Hersteller rechtfertigt.⁷³⁰

Die Stoffgleichheit ist also das zentrale Abgrenzungskriterium der Rechtsprechung für die Annahme eines „weiterfressenden Mangels.“ Sie alleine kann jedoch nicht alle sich stellenden Abgrenzungsprobleme lösen, da die Beurteilung durchaus schwierig sein kann, wie stark der anfänglich mangelhafte Teil der Kaufsache mit dem mangelfreien Teil verbunden ist, ob es überhaupt technisch möglich oder wirtschaftlich vertretbar ist, ihn zu trennen und zu ersetzen und auch, welchen Wert er in Bezug auf die Gesamtsache wirklich ausmacht. Die Rechtsprechung will hier durch Wertung der jeweiligen Faktoren des Einzelfalls etwaige Abgrenzungsschwierigkeiten lösen.⁷³¹

(c) Streitentscheidung

Der über die Anwendbarkeit des §823 I BGB bei weiterfressenden Mängeln zwischen der Literatur und der Rechtsprechung bestehende Meinungsstreit sollte zu Gunsten der Rechtsprechung entschieden werden. Die Bedenken der Literatur hiergegen sind zwar berechtigt und müssen ernstgenommen werden, jedoch beugt die Rechtsprechung mit dem Kriterium der Stoffgleichheit einem gesetzeswidrigen Unterlaufen der kaufrechtlichen Mängelrechte vor und vermag hiermit in rechtlich einwandfreier Weise die für einen deliktischen Anspruch erforderliche Beeinträchtigung des Integritätsinteresses zu begründen. Darüber hinaus bietet die Sichtweise der Rechtsprechung für das vorliegende Anliegen der Bekämpfung geplanter Obsoleszenz den Vorteil, dass der Käufer nicht nur auf seine Mängelrechte ggü. dem Verkäufer begrenzt ist, sondern einen zusätzlichen Anspruch gegen den Hersteller der Kaufsache erhält und damit bei Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen denjenigen in die Haftung nehmen kann, der dafür verantwortlich ist, dass – wie für die geplante Obsoleszenz typisch – ein kleines Einzelteil den Defekt des gesamten Produkts zur Folge hatte.⁷³²

ββ) Rechtsgutsverletzung

Nach dem voran Gesagten ist zusammengefasst der Anwendungsbereich des §823 I BGB eröff-

728 BGHZ 86, 256, 259.

729 BGHZ 67, 359, 363 f.; BGHZ 86, 256, 259.

730 BGHZ 86, 256, 259.

731 BGHZ 86, 256, 262. Vgl. für Beispiele, in denen die Stoffgleichheit abgelehnt und ein weiterfressender Mangel angenommen wurde, Palandt/*Sprau*, §823 Rn.178.

732 So auch *Brönneke* in *Brönneke/Wechsler*, Obsoleszenz interdisziplinär, 2015, S.198.

net, wenn entweder der Standpunkt vertreten wird, geplante Obsoleszenz könne je nach Lage des Einzelfalls bereits zur typischen Beschaffenheit einer Produktgattung gezählt werden, sodass kein Mangel nach §434 I S.2 Nr.2 BGB besteht und folglich auch keine Konkurrenzsituation die Anwendung des §823 I BGB verhindert, oder aber auch dann, wenn mit der Meinung der Rechtsprechung das Konstrukt des „weiterfressenden Mangels“ befürwortet und damit eine deliktische Haftung des Herstellers parallel zu einer vertraglichen Inanspruchnahme des Verkäufers für zulässig erachtet wird.

In beiden Fällen kann in dem Verschleiß oder Defekt, der sich an der Kaufsache in Folge geplanter Obsoleszenz gezeigt hat, die für einen Anspruch nach §823 I BGB erforderliche Rechtsgutsverletzung in Gestalt einer Eigentumsverletzung gesehen werden. Notwendigerweise müsste diese Rechtsgutsverletzung aber auch auf eine kausale schädigende Handlung des Herstellers zurückgehen. An dieser Stelle wäre auf die Ergreifung von Maßnahmen geplanter Obsoleszenz durch den Hersteller direkt bei der Produktion zu verweisen, also auf den Einbau von Schwachstellen oder den Rückgriff auf andere konstruktionsbedingte Merkmale, die unweigerlich zu dem später tatsächlich aufgetretenen Schadensbild geführt haben. Die bisherigen Ausführungen zu einer möglichen deliktischen Haftung des Herstellers haben – um eine unbelastete Darstellung des Konkurrenzproblems von Mängel- und Deliktsrecht zu ermöglichen und um den Streit über den „weiterfressenden Mangel“ fokussierter entfalten zu können – vorausgesetzt, dass bereits die Nutzung geplanter Obsoleszenz durch den Hersteller erwiesen wurde. In der Praxis hat aber der Käufer genau diese schädigende Handlung des Herstellers erst zu beweisen.⁷³³ Das heißt, er steht hier vor den gleichen Beweisproblemen, denen er sich auch gegenüber sieht, wenn er im Rahmen des kaufrechtlichen Mängelrechts nachweisen wollte, dass der sich nach Gefahrübergang einstellende Verschleiß oder Defekt auf einem (Grund-)Mangel beruht, der bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag.⁷³⁴ Insoweit müsste er auch hier zum einen den Gebrauch geplanter Obsoleszenz und zum anderen ihre Kausalität für den späteren Schaden gutachterlich prüfen und bestätigen lassen, was im Einzelfall gelingen aber auch misslingen kann. Die Kosten sowie das Risiko trägt hier der Geschädigte, was ebenso für ein eventuell angestrebtes Gerichtsverfahren gilt. Eine Beweiserleichterung oder gar -umkehr greift nämlich nicht zu seinen Gunsten ein. Damit im Folgenden aber auch noch die anderen Rechtsprobleme Berücksichtigung finden können, die mit einem aus §823 I BGB hergeleiteten Anspruch des von geplanter Obsoleszenz Betroffenen gegen den Hersteller verbunden sind, soll modellhaft davon ausgegangen werden, dass dem Geschädigten tatsächlich der Nachweis gelungen ist, dass der Hersteller zu geplanter Obsoleszenz gegriffen hat.

yy) Rechtswidrigkeit der Rechtsgutsverletzung

Der Einsatz bestimmter Konstruktionsmerkmale, die später zu dem als Rechtsgutsverletzung iden-

733 Palandt/*Sprau*, §823 Rn.80; Erman/*Schiemann*, Vor §823 Rn.32.

734 Vgl. bereits ausführlich, S.139 ff.

tifizierten Verschleiß oder Defekt der Kaufsache geführt haben, müsste rechtswidrig gewesen sein. Nach der sog. Lehre vom Erfolgsunrecht, die von der h.L. und der Rechtsprechung gleichermaßen vertreten wird, ist die Verletzung eines der in §823 I BGB genannten Rechtsgüter durch positives Tun als rechtswidrig anzusehen, sofern hierfür keine Rechtfertigungsgründe angeführt werden können.⁷³⁵ Demgegenüber wird vereinzelt die Lehre vom Handlungsunrecht vertreten, die nicht auf die Rechtsgutsverletzung und damit auf den Erfolg abstellt, sondern vorgelagert danach fragt, ob die schädigende Handlung rechtswidrig ist, was nur dann der Fall sein soll, wenn „der Handelnde die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht eingehalten habe [...] oder aber objektiv sorgfaltswidrig das Schutzgesetz verletzt habe.“⁷³⁶ Bei der Beurteilung, ob die durch den Einsatz geplanter Obsoleszenz begründete Rechtsgutsverletzung rechtswidrig ist, kommt es auf eine argumentativ abwägende Entscheidung zugunsten einer der beiden genannten Lehren nicht an, da in den hier vorstellbaren Fällen nach jeder Auffassung die Rechtswidrigkeit zu bejahen wäre. Während nämlich einerseits keine anerkannten Rechtfertigungsgründe ersichtlich sind, die nach der Lehre vom Erfolgsunrecht den Einbau von solchen Konstruktionsmerkmalen rechtfertigen würden, die bei der späteren Benutzung durch den Erwerber sicher zu einem Schaden an dem gesamten Produkt führen, entspricht zwar andererseits nach der Lehre vom Handlungsunrecht der Einbau von Schwachstellen im Regelfall nicht der Verletzung eines Ge- oder Verbots,⁷³⁷ wohl aber dem Verstoß gegen die generell erforderliche Sorgfalt,⁷³⁸ was nach dieser Ansicht zur Begründung der Rechtswidrigkeit der Handlung ausreichend ist.

Abweichend davon könnte aber – nach beiden Ansichten – die Rechtswidrigkeit abzulehnen sein, wenn die durch einen „weiterfressenden Mangel“ eingetretene Eigentumsverletzung nicht auf einer eingebauten Schwachstelle – z.B. einer Sollbruchstelle – beruht, sondern dem reinen Produktdesign geschuldet ist. Vorstellbar wäre etwa, dass es bei dem Betrieb eines Gerätes aufgrund seiner besonders kompakten Bauform zu einem Wärmestau kommt, der im Laufe der Zeit zu dem Defekt des ganzen Geräts führt. Welches Design aber ein Hersteller seinen Produkten gibt, ist allein seiner Entscheidung zu unterstellen. Ihn mit dem Damoklesschwert der rechtswidrigen Eigentumsverletzung zu einer bestimmten Gestaltung seiner Produkte zu zwingen – wie etwa die Einarbeitung von Lüftungsschlitzen oder die Verwendung eines größeren Gehäuses, um zusätzlichen Platz für Kühlkörper zu schaffen, damit kein Wärmestau entsteht – wäre verfehlt und würde eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung seiner privatautonomen unternehmerischen Freiheit darstellen, sofern der durch das Design mögliche Schaden sich auf das Produkt selbst bezieht und insgesamt nicht

735 Palandt/*Sprau*, §823 Rn.24 f.; Staudinger-*Hager*, 1999, §823 H14.

736 Staudinger-*Hager*, 1999, §823 H15; BGHZ 24, 21, 26 f. (keine rechtswidrige Schädigung bei „verkehrsrichtigem Verhalten“); Palandt/*Sprau*, §823 Rn.24 f. m.V.a. z.B. *Nipperdey*, NJW 1967, 1985, der in diesem Aufsatz einen guten Überblick über die Grundlagen des Meinungsstreits zwischen der Lehre vom Handlungs- und Erfolgsunrecht bietet und sich im Ergebnis für die Lehre vom Handlungsunrecht entscheidet (vgl. das von ihm auf S.1993 vorgeschlagene Prüfungsschema).

737 Es sei denn, der Hersteller verstößt durch den Gebrauch geplanter Obsoleszenz gegen von ihm einzuhaltende Produktsicherheitsvorgaben.

738 Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verlangt von einem Hersteller nämlich darauf zu achten, dass seine Produkte keine Schwachstellen enthalten, die einen späteren Schaden auslösen können.

unverhältnismäßig ist. In diesen Fällen muss es ergänzend auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls ankommen, um eine Rechtswidrigkeit zu begründen. Denkbare wäre sie, wenn in Folge des designbedingten Wärmestaus eine sehr teure Maschine zerstört wird oder aber ein Wohnungsbrand entstanden ist.

55) Verschulden

Den Hersteller müsste an der eingetretenen widerrechtlichen Rechtsgutsverletzung auch ein Verschulden treffen, er müsste sie also vorsätzlich oder fahrlässig verursacht haben. Typisch für die geplante Obsoleszenz ist, dass Hersteller entweder ihre Produkte bewusst so auslegen, dass sie nur eine bestimmte Zeit ihren Zweck erfüllen können, bevor ein Defekt eintritt, oder aber aus Kostengründen bei den eingesetzten Materialien oder der Verarbeitungsqualität sparen und damit einen vorzeitigen Verschleiß oder Ausfall ihrer Produkte zumindest billigend in Kauf nehmen.⁷³⁹ Das heißt, selbst wenn der Hersteller die eingetretene Rechtsgutsverletzung nicht gezielt vorsätzlich im Sinne eines *dolus directus I* angestrebt hat, handelte er doch zumindest mit *Eventualvorsatz* oder wenigstens bewusst fahrlässig.⁷⁴⁰ Problematisch hierbei ist aber, dass der geschädigte Erwerber dem Hersteller sein Verschulden grundsätzlich nachweisen muss, um ihn aus §823 I BGB auf Schadensersatz in Anspruch nehmen zu können.⁷⁴¹ Im Regelfall dürfte das für den Geschädigten ein mindestens ebenso großes Hindernis darstellen, wie der Beweis, dass die bei ihm eingetretene Rechtsgutsverletzung auf einer vom Hersteller eingebauten Sollbruchstelle beruht. Abhilfe kann hier die Rechtsprechung zur Produzentenhaftung bieten, nach der es zu einer Beweislastumkehr kommt, wenn jemand durch die Benutzung eines mit einem Produktionsfehler belasteten Produkts einen Schaden erleidet, aber dem Produzenten ein Verschulden an diesem Produktionsfehler nicht nachgewiesen werden kann.⁷⁴² Es soll in diesen Fällen ausreichen, dass der geschädigte Abnehmer nur den objektiven Pflichtverstoß des Produzenten nachweist, damit zu Lasten des Produzenten sein Verschulden widerleglich vermutet wird.⁷⁴³ Soweit ersichtlich hat die Rechtsprechung diese Beweislastumkehr bislang nur in Konstellationen angewendet, in denen der Produktionsfehler zu einem Schaden außerhalb des fehlerhaften Produkts selbst geführt hat. Es wäre aber unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zum „weiterfressenden Mangel,“ in der dem Betroffenen ein eigenes schutzwürdiges Integritätsinteresse an dem mangelfreien Teil der Sache zugestanden wurde, nur konsequent, auch in den Fällen einer durch geplante Obsoleszenz verur-

739 Vgl. für die verschiedenen Arten geplanter Obsoleszenz und der unterschiedlichen Intentionen der Produzenten sie zu ergreifen, bereits die Ausführungen auf S.29 ff.

740 Eine Abgrenzung von *dolus eventualis* und bewusster Fahrlässigkeit kann nur nach den Gegebenheiten des Einzelfalls erfolgen und ist hier für die allgemeine Darstellung der Verschuldensproblematik entbehrlich, da für einen Anspruch aus §823 I BGB auch Fahrlässigkeit ausreichend ist.

741 Vgl. Palandt/*Sprau*, §823 Rn.80; Erman/*Schiemann*, Vor §823 Rn.32.

742 Vgl. Erman/*Schiemann*, §823 Rn.112 ff.; *Schaub* in Prütting/Wegen/Weinreich, §823 Rn.198 und Palandt/*Sprau*, §823 Rn.184, jeweils m.w.N.

743 Erman/*Schiemann*, §823 Rn.113 und Rn.121; sowie grundlegend zur Beweislastumkehr im Rahmen der Produzentenhaftung: BGHZ 51, 91, 104 ff.; 116, 104, 109 f.; BGH NJW 1993, 528 (529); BGH NJW 1999, 1028 (1029).

sachten Rechtsgutsverletzung in dem bis dahin fehlerfreien Teil der erworbenen Sache selbst, eine Beweislastumkehr anzunehmen.⁷⁴⁴ Dann müsste der Erwerber nur die eingetretene Rechtsgutsverletzung und den hierfür kausalen Einsatz geplanter Obsoleszenz nachweisen, was ihm aber wie bereits festgestellt, meist wohl nur mit der Hilfe eines sachverständigen Gutachters gelingen wird. Im Hinblick auf ein effektives Vorgehen gegen den Einsatz geplanter Obsoleszenz wäre aber dennoch eine auf den Grundsätzen der Produzentenhaftung aufbauende Beweislastumkehr im Hinblick auf das Verschulden des Herstellers zu begrüßen, da sie für den Betroffenen eine echte Erleichterung darstellt, den Hersteller, der sich Maßnahmen zum vorzeitigen Verschleiß bedient, auf Schadensersatz in Anspruch nehmen zu können. Je leichter nämlich ein juristisches Vorgehen gegen geplante Obsoleszenz und die sie verwendenden Produzenten wird, desto eher schwindet ihre Attraktivität und damit ihre Verbreitung.

εε) Kausaler Schaden und Schadensersatz

Schließlich müsste der Erwerber in Folge der durch den schuldhaften, rechtswidrigen Einsatz geplanter Obsoleszenz eingetretenen Eigentumsverletzung auch einen Schaden erlitten haben. Dieser liegt nach der Differenzhypothese⁷⁴⁵ schon allein darin vor, dass die von vorzeitigem Verschleiß betroffene Kaufsache nach Auftreten des bereits zum Zeitpunkt der Herstellung angelegten Defekts oder des übermäßigen Abnutzungsgrades einen geringeren Wert hat, als vor dem Auftreten des Verschleißbildes. Darüber hinaus sind auch an anderen als der erworbenen Sache durch deren vorzeitigen Verschleiß verursachte Schäden denkbar bis hin zu Verletzungen, die ein Benutzer durch den Gebrauch der geplant obsoleten Sache erlitten hat.

In Bezug auf den an der erworbenen Sache durch geplante Obsoleszenz eingetretenen Schaden stellt sich nun allerdings die Frage, in welcher Art der Hersteller Schadensersatz leisten muss. Normalerweise muss der aus §823 I BGB in Anspruch genommene Schädiger nach §249 I BGB Schadensersatz in Form der Naturalrestitution leisten, also den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Als schädigendes Ereignis wurde hier der schuldhafte rechtswidrige Einbau einer Schwachstelle zum Zeitpunkt der Produktion ausgemacht, sodass zur Bestimmung des Umfangs der Naturalrestitution auch der Einbau dieser Schwachstelle hinweg gedacht werden muss.

Verfehlt wäre es dagegen, in einem Fall, in dem z.B. die eingebaute Schwachstelle in einer Soll-

⁷⁴⁴ Hierfür spricht sich auch *Brönneke* in *Brönneke/Wechsler*, Obsoleszenz interdisziplinär, 2015, S.195 aus. Dafür, dass eine solche Überlegung rechtlich wohl vertretbar ist, kann die Entscheidung BGH NJW 1999, 1028 herangezogen werden. Explizit verknüpft sie zwar nicht den „weiterfressenden Mangel“ mit den Grundsätzen der Produzentenhaftung, dennoch lässt sie sich in diese Richtung interpretieren. Der BGH stellt hier nämlich zunächst darauf ab, dass sich der durch verunreinigtes Substrat an Azaleen-Stecklingen und -Jungpflanzen eingetretene Schaden nicht mit dem Unwert deckt, der dem verunreinigten Substrat bereits bei seinem Erwerb anhaftete (er also nicht „stoffgleich“ ist), sodass das Integritäts- und nicht nur das Äquivalenzinteresse des Käufers betroffen war. Im Weiteren nimmt der BGH aber dem Käufer die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass den Hersteller ein Verschulden an der Verunreinigung des Substrats trifft. Den Hersteller traf vielmehr ein Entlastungsbeweis.

⁷⁴⁵ Palandt/*Grüneberg*, vor §249, Rn.10; Staudinger-*Schiemann*, 2005, Vorbem. zu §§ 249 ff., Rn.35.

bruchstelle besteht, auf das Brechen dieser Sollbruchstelle als schädigendes Ereignis abzustellen, obwohl auch dieses selbstverständlich unmittelbar zu dem sich erst daraufhin zeigenden Schaden geführt hat. Eine Schadensbehebung, wie sie durch die Naturalrestitution geboten wäre, müsste dann nämlich nur den Zustand wiederherstellen, wie er vor dem Bruch der Sollbruchstelle bestanden hat. Der Hersteller könnte also seiner Schadensersatzpflicht Genüge tun, wenn er den offenbar gewordenen Schaden behebt und das schadensverursachende Bauteil – das mit einer Sollbruchstelle belastet war – durch ein baugleiches ersetzt. Dass eine solche Reparatur zu kurz greift, ergibt sich daraus, dass so genau derselbe Defekt in absehbarer Zeit erneut auftreten dürfte, was weder im Sinne einer Verhinderung geplanter Obsoleszenz ist, noch mit dem Sinn und Zweck des §249 I BGB vereinbar sein dürfte.

Wird aber der Einbau der Produktschwachstelle als schädigendes Ereignis herangezogen, kann der Hersteller den Zustand, der ohne das schädigende Ereignis bestünde, nur herstellen, indem er das als Sollbruchstelle identifizierte Bauteil nicht durch ein baugleiches ersetzt, sondern durch ein solches austauscht, bei dem gewährleistet ist, dass der infolge geplanter Obsoleszenz eingetretene Defekt nicht mehr auftreten kann. Ist dieser Austausch nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, kann der Hersteller allerdings den Geschädigten auch in Geld nach §251 II S.1 BGB entschädigen. Ähnlich ist es, wenn das eingetretene Schadensbild so groß ist, dass eine Reparatur nicht möglich, sondern nur der Austausch der defekten Sache durch die Lieferung einer gleichartigen Sache aus der laufenden Produktionsserie denkbar ist. Der Zustand, der ohne das schädigende Ereignis bestünde, könnte aber selbst in diesem Fall nur dann hergestellt werden, wenn durch die Weiterentwicklung im Rahmen der Modellpflege oder anderweitig sichergestellt ist, dass in dem zu liefernden Austauschstück die in der ursprünglichen Sache vorhandene schadensauslösende Schwachstelle nicht mehr vorhanden ist. Ist sie es dagegen immer noch, kommt nur ein Schadensersatz in Geld nach §251 I BGB wegen Unmöglichkeit der Reparatur in Frage.

Der Geldersatz errechnet sich nun bei §251 BGB weder danach, was die Reparatur der Sache kosten würde, wenn das schadensverursachende Bauteil durch eines ohne Schwachstelle ersetzt werden würde, noch – wenn nur eine Neulieferung in Betracht kommt – danach, was ein neues Produkt ohne die einschlägige Schwachstelle kosten würde. Entscheidend ist vielmehr ein Vergleich zwischen dem Wert, den die Sache vor dem schädigenden Ereignis hatte, mit ihrem jetzigen Wert.⁷⁴⁶ Das heißt, in der Praxis steht dem geschädigten Erwerber nur die Differenz zwischen dem von ihm gezahlten Kaufpreis und dem Preis, den die Sache in ihrem beschädigten Zustand auf dem Markt erbringen könnte, als Geldersatz nach §251 BGB zu.⁷⁴⁷

Eine weitere Konstellation, in der nur der Wertersatz nach §251 BGB als Schadensersatz in Betracht kommt, liegt vor, wenn die zum vorzeitigen Verschleiß oder Defekt führende Ursache in dem

⁷⁴⁶ Palandt/Grüneberg, §251 Rn.10; Staudinger-Schiemann, 2005, §251 Rn.2.

⁷⁴⁷ Anders als in den vorangegangenen Sätzen kann hier für das schädigende Ereignis nicht auf den Einbau der Schwachstelle abgestellt werden, da die Kaufsache sich zu diesem Zeitpunkt noch in der Fertigung befindet und ihr damit noch kein marktfähiger Wert beigemessen werden kann. Diesen erhält sie erst als fertiges Produkt.

Produktdesign der Kaufsache zu finden ist, wenn also entweder – z.B. durch eine besonders kompakte Bauform – der Einbau nicht obsoleszenzgefährdeter Bauteile gar nicht machbar ist, oder aber wenn das Produktdesign selbst und nicht die Qualität der verwendeten Einzelteile für den vorzeitigen Ausfall verantwortlich ist. Eine Reparatur, die das erneute Auftreten des vorzeitigen Verschleißes verhindert, wäre hier nur mit einer Umgestaltung des ganzen Produkts realisierbar, was entweder als unmöglich oder zumindest als mit verhältnismäßigen Mitteln nicht möglich bezeichnet werden muss, sodass der Hersteller ebenfalls nur Wertersatz nach §251 I oder II BGB leisten müsste.

Der Wertersatz nach §251 BGB als die wahrscheinlichste Rechtsfolge für die meisten Fälle wegen geplanter Obsoleszenz gegen den Hersteller gerichteter Schadensersatzansprüche aufgrund unerlaubter Handlung hinterlässt einen gemischten Eindruck: zum einen ist es ein gutes Zeichen, dass ein Hersteller für den infolge der Verwendung geplanter Obsoleszenz eingetretenen Schaden – bei Vorliegen aller übrigen Anspruchsvoraussetzungen – haften muss. Zum anderen verliert ein Schadensersatzanspruch, der zugleich ein gewisses Druckmittel sein soll, um Hersteller zur Nichtnutzung geplanter Obsoleszenz zu bewegen, an Potential, wenn sich der zu leistende Wertersatz lediglich an der Wertdifferenz zu dem für eine identische Ware zu zahlenden Kaufpreis bemisst und nicht daran, was eine gleichartige Ware ohne die schadensverursachende Schwachstelle kosten würde.⁷⁴⁸ Unter der Bedingung, dass eine solche Sache teurer wäre und damit der Wertersatz höher ausfallen würde, könnte sich nämlich ein daran ausgerichteter Wertersatzanspruch positiv auf die Motivation des Herstellers auswirken, seine Produkte so zu fertigen, dass sie erst gar keine geplante Obsoleszenz aufweisen. Diese positive Anreizwirkung entfällt bei der heute angewendeten Ermittlung des Wertersatzes.

Die Signalwirkung, die von einem deliktischen Schadensersatzanspruch gegen den Einsatz geplanter Obsoleszenz ausgehen könnte, wird zudem dadurch geschmälert, dass der Geschädigte durch die ihm eingeräumte Privatautonomie in gewissem Umfang entscheiden kann, in welcher Form ihm der Schädiger den Schadensersatz zu leisten hat. Er kann etwa von vornherein nach §249 II S.1 BGB statt der Herstellung des Zustandes, der ohne das schädigende Ereignis bestünde, den hierzu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Ist jedoch – wie in den vorangegangenen Absätzen benannt – eine Reparatur der Sache nicht in der Weise möglich, dass sie anschließend frei von geplanter Obsoleszenz ist, wandelt sich der Geldersatzanspruch des §249 II S.1 BGB ebenfalls in einen Wertersatzanspruch nach §251 BGB.⁷⁴⁹ Die Privatautonomie würde es dem Geschädigten aber auch erlauben, mit dem Hersteller die Lieferung einer baugleichen Sache aus der laufenden Produktion als Schadensersatz zu vereinbaren, obgleich er dabei das Risiko eingeht, dass

748 Dieses Problem scheint auch Wortmann in Geplanter Produkt-Verschleiß als Rechtsproblem, 1983, S.121 ausgemacht zu haben, wenn er einerseits feststellt, dass „es sich als höchst problematisch, wenn nicht sogar unmöglich [erweist], bei einem Obsoleszenzprodukt den Wert der Sache in »mangelfreiem Zustand« zu bemessen“ und andererseits ebenfalls zu dem Schluss kommt, dass „diese Überlegungen [...] auch für die Bemessung des Schadensersatzes erheblich sein“ können.

749 Palandt/Grüneberg, §249 Rn.7; Staudinger-Schiemann, 2005, §249 Rn.220.

der gleiche Schaden in absehbarer Zeit wieder eintreten könnte. Für die angestrebte Verdrängung geplanter Obsoleszenz wäre hierdurch jedoch nichts gewonnen, da ein reines Austauschbegehren bezogen auf eine baugleiche Sache keinen unmittelbaren Einfluss auf die Produktionsweise des Herstellers ausübt, es sei denn, der Hersteller würde sich mit einer Vielzahl von Schadensersatzansprüchen konfrontiert sehen, deren Erfüllung für ihn teurer wäre, als die Umstellung der Produktion auf haltbarere Produkte.

β) Anspruch aus §826 BGB

Hinsichtlich einer deliktischen Haftung des Herstellers wegen des Einsatzes geplanter Obsoleszenz kann nicht nur über einen Anspruch auf Schadensersatz aus §823 I BGB nachgedacht werden, sondern auch über eine Instrumentalisierung des §826 BGB, der einen Anspruch auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gewährt.⁷⁵⁰

αα) Schaden

In der Prüfung des §823 I BGB wurde bereits festgestellt, dass die Verwendung geplanter Obsoleszenz in der Produktion eine kausale schädigende Handlung sein kann, wenn die so hergestellte Sache später bei dem Erwerber aufgrund der in ihr angelegten geplanten Obsoleszenz einen Defekt erleidet.

ββ) Sittenwidrigkeit der schädigenden Handlung

Für einen Anspruch aus §826 BGB kommt es nun aber darauf an, dass der Einsatz geplanter Obsoleszenz nicht nur eine kausal schädigende Handlung ist, sondern darüber hinaus eine sittenwidrige. Sittenwidrigkeit liegt nach der üblichen Definition vor, wenn ein Handeln oder Unterlassen gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt,⁷⁵¹ wobei maßgeblich „die Anschauungen der in Betracht kommenden beteiligten Kreise [...] zu berücksichtigen“ sind, bei denen „das Durchschnittsmaß von Redlichkeit und Anstand zugrunde zu legen ist.“⁷⁵² Da diese Formel für sich allein betrachtet wenig ergiebig ist, um in der praktischen Anwendung die Sittenwidrigkeit feststellen zu können, ist zunächst der Gesamtcharakter der konkreten Handlung zu ermitteln, anhand dessen anschließend zu beurteilen ist, ob sie mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung und damit mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden vereinbar ist.⁷⁵³ Diese Vorgehensweise ist zwar der einzige Weg zur Bestimmung der Sittenwidrigkeit, sie erleichtert sie jedoch im konkreten Einzelfall nicht, da eine Handlung, die zwar unbillig erscheint oder einen Verstoß gegen vertragliche oder gesetzliche Pflichten darstellt, nicht automatisch sittenwidrig

750 So jedenfalls der Vorschlag von *Albrecht* in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.66 f.

751 So bereits das RG, vgl. RGZ 80, 219, 221 und in seiner Folge auch der BGH, vgl. nur BGHZ 10, 228, 232 und BGHZ 69, 295, 297.

752 BGHZ 10, 228, 232; RGZ 80, 219, 221 (Anstandsgefühl „gemessen am durchschnittlichen Maßstab“).

753 OLG Hamm, VersR 2006, 376 (377); BGH NJW 2001, 1127 (1127).

sein muss;⁷⁵⁴ sogar die Verfolgung eigener Interessen, die eine Schädigung Dritter hervorruft, soll im Grundsatz legitim bleiben.⁷⁵⁵ Entscheidend für die Sittenwidrigkeit ist, dass die Handlung von einer besonderen Verwerflichkeit geprägt ist, die sich „aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben“ kann.⁷⁵⁶

Das heißt, damit für den Einsatz geplanter Obsoleszenz die Sittenwidrigkeit bejaht werden kann, muss auch er eine besondere Verwerflichkeit in sich tragen. Spontan kann man durchaus versucht sein, die besondere Verwerflichkeit anzunehmen, wenn man sich beispielsweise darüber ärgert, dass das erworbene Elektrogerät im dritten Jahr nach dem Kauf plötzlich nicht mehr funktioniert, vor allem falls man in der Vergangenheit die Erfahrung gemacht hat, dass gleichartige Geräte früher deutlich länger gehalten haben, wenn man sich also im Ergebnis – laienhaft ausgedrückt – vom Hersteller betrogen fühlt.

Auch auf rechtswissenschaftlicher Ebene wird dafür gestritten, den Einsatz geplanter Obsoleszenz als sittenwidrig zu bewerten,⁷⁵⁷ wobei zum einen auf das GG als Verkörperung des in der Bundesrepublik geltenden Wertemaßstabs verwiesen wird, das in Art.20a nicht nur eine Staatszielbestimmung für die Umweltpflege, sondern auch für die Nachhaltigkeit enthalte, und zum anderen zur „Bestimmung des von der Rechtsordnung Gewollten“ mit den abfallrechtlichen Vorschriften argumentiert wird, namentlich mit §23 II Nr.1 KrWG, der es der Produktverantwortung der Hersteller unterstellt, Erzeugnisse zu entwickeln, herzustellen und in Verkehr zu bringen, „die mehrfach verwendbar, technisch langlebig und nach Gebrauch zur ordnungsgemäßen, schadlosen und hochwertigen Verwertung sowie zur umweltverträglichen Beseitigung geeignet sind.“ Indem Hersteller ihre Produkte darauf hin auslegen, dass sie vorzeitig verschleißten oder ganz kaputt gehen, verstoßen sie natürlich gegen die genannten gesetzgeberischen Wertungen aus Art.20a GG und §23 II Nr.1 KrWG.⁷⁵⁸ In Anbetracht dessen, dass aber allein der Verstoß gegen gesetzliche Pflichten nicht ausschlaggebend sein soll, um die Sittenwidrigkeit der fraglichen Handlung zu begründen, ist kritisch zu hinterfragen, ob neben dem Verstoß gegen Art.20a GG und §23 II Nr.1 KrWG der Gesamtzusammenhang des Einsatzes geplanter Obsoleszenz den für die Annahme seiner Sittenwidrigkeit erforderlichen Grad der Verwerflichkeit erreicht. Das könnte jedenfalls dann angenommen werden,

754 Palandt/*Sprau*, §826 Rn.4; Erman/*Schiemann*, §826 Rn.3.

755 BGH DB 1988, 226, 228.

756 BGH NJW 2004, 2668 (2670); BGH NJW 2012, 1800 (1803), Rn.28.

757 Vgl. insbes. *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.67. Eine andere Ansicht vertritt dagegen *Wortmann*, der die objektive Sittenwidrigkeit geplanter Obsoleszenz ablehnt, da er bezweifelt, „ob auf seiten der Rechtsgemeinschaft überhaupt eine genaue Kenntnis dieser Strategie vorliegt,“ sodass „erst recht nicht deren allgemeine Mißbilligung“ festgestellt werden könne, vgl. *Wortmann*, *Geplanter Produkt-Verschleiß als Rechtsproblem*, 1983, S.118. Damit wäre dem Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden die Grundlage entzogen. Allerdings ist fraglich, inwieweit diese Position auch heute noch aufrecht erhalten werden könnte, da durch intensive Berichterstattungen und auch eigene Erfahrungen der Konsumenten inzwischen die Bevölkerung ein stärkeres Bewusstsein für die geplante Obsoleszenz entwickelt haben dürfte.

758 Gemäß §23 IV KrWG gestalten die §§ 24 und 25 KrWG die Produktverantwortung des §23 KrWG weiter aus. Hält der Verantwortliche die ihm nach §§ 24, 25 KrWG obliegenden Anforderungen vorsätzlich oder fahrlässig nicht ein, handelt er ordnungswidrig nach §69 KrWG, was gemäß §69 III KrWG mit einer Geldbuße geahndet werden kann.

wenn der Hersteller nur aus dem Grund zu geplanter Obsoleszenz greift, um dem Erwerber einen Schaden zuzufügen, denn „eine Handlung, die nur den Zweck hat, einen anderen zu schädigen, ist sittenwidrig.“⁷⁵⁹ Allerdings dürfte dieser Extremfall praktisch in aller Regel keine Rolle spielen, da der eintretende Schaden grundsätzlich zwar gewünschter oder zumindest in Kauf genommener Nebeneffekt des Einsatzes geplanter Obsoleszenz sein wird, im Vordergrund aber das wirtschaftliche Interesse steht, in planbarer Zeit wieder ein neues Produkt verkaufen zu können. Ausschließliches Schädigungsinteresse kann zudem auch deswegen abgelehnt werden, da jeder Hersteller einen Käufer wenigstens insoweit von der Qualität seiner Produkte überzeugen wollen wird, dass der Käufer möglichst auch bei einer Neuanschaffung wieder auf ihn zurückkommt. Diese Qualitätsüberzeugung gelingt einem Hersteller aber nur mit Produkten, die zumindest auch die Erwartungen des Käufers für eine gewisse Zeit erfüllen und nicht nur zu einem Vermögensschaden bei ihm führen.

Für die Annahme einer besonderen Verwerflichkeit bei der Verwendung von Maßnahmen geplanter Obsoleszenz könnte dagegen der Umstand, dass der Hersteller naturgemäß ein überlegenes Wissen bzgl. seiner Produkte und deren Herstellung hat, den Boden bereiten. Hierdurch entsteht nämlich notgedrungen ein Informationsgefälle zu Lasten des Käufers, der keine echten Anhaltspunkte hat, anhand derer er beurteilen kann, welchen Qualitätsstand und welche Lebenserwartung der von ihm anvisierte Kaufgegenstand hat. Kommt dazu noch der allgemein übliche Gedanke, dass die Dauer, die eine Sache bestimmungsgemäß genutzt werden kann, den entscheidenden Rückschluss auf ihre Qualität bietet, erscheint es die notwendige Konsequenz zu sein, dass wenn ein Produkt eine kürzere als die erwartete Lebensdauer hat, der Hersteller sittenwidrig gehandelt haben muss, denn ein nicht der erwarteten Lebensdauer entsprechendes Produkt wäre demnach ein minderwertiges Produkt, was der Käufer aber aufgrund des Informationsgefälles im Gegensatz zum Hersteller nicht erkennen konnte, sodass dem Hersteller im Ergebnis der Vorwurf gemacht werden könnte, ein minderwertiges Produkt unter Ausnutzung des Informationsdefizits des potentiellen Käufers auf den Markt gebracht zu haben, was tatsächlich Ausdruck einer besonderen Verwerflichkeit wäre und die Sittenwidrigkeit des Einsatzes geplanter Obsoleszenz begründen würde. Der Gedanke „je länger die Lebensdauer, desto höher die Qualität“ ist zwar – auf das einzelne Produkt bezogen – durchaus stimmig, aber der falsche, weil zu einseitige Ansatzpunkt, wenn es um die Beurteilung der Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit einer bewusst durch besondere Herstellungsverfahren angestrebten kürzeren Produktlebensdauer geht. Da für die Begründung der Sittenwidrigkeit eine Gesamtbetrachtung aller Umstände erforderlich ist, muss nämlich auch berücksichtigt werden, dass Produkte, die viele Jahre oder sogar Jahrzehnte halten, die Motivation der Käufer deutlich senken, ein funktionsgleiches oder -ähnliches Produkt erneut zu erwerben. Der Hersteller würde sich also bei einer qualitativ zu guten und damit zu langlebigen Produktion selbst schaden, da so sein Absatz und mithin seine Einnahmequelle in dem Maße sinken würde, in dem die Sättigung des Marktes mit seinen Produkten steigt. Würde der Hersteller nun mit der Drohung,

⁷⁵⁹ Brox/Walker, Schuldrecht BT, 2014, §47 Rn.8.

dass die gezielte Fertigung recht kurzlebiger Produkte sittenwidrig ist, zur Herstellung sehr langlebiger Produkte gezwungen werden, könnte die damit einhergehende fehlende Kaufmotivation der schon gesättigten Erwerber im Extremfall dazu führen, dass die Hersteller ihr Geschäft nicht mehr wirtschaftlich führen könnten und ihre Produktion gänzlich einstellen müssten. Das wäre aber ein Ergebnis, das keinesfalls erstrebenswert ist. In prägnanter Weise verdeutlicht es jedoch die Notwendigkeit, nicht nur die Interessen der Erwerber, sondern auch die der Hersteller in die maßgebliche Abwägung zur Feststellung der Sittenwidrigkeit des Einsatzes geplanter Obsoleszenz einzubeziehen.⁷⁶⁰

In der Folge kann daraus die Schlussfolgerung gezogen werden, dass der Einsatz geplanter Obsoleszenz solange nicht sittenwidrig ist, wie die Produktlebensdauer ein für beide Seiten tragfähiger Kompromiss ist. Das heißt, der Käufer hat den mit dem Produkt verbundenen Gebrauchswert über eine angemessene Zeit beeinträchtigungsfrei nutzen zu können, aber auch der Hersteller darf sein Produkt so auslegen, dass es nach einer angemessenen Zeit, in der es dem Käufer den gewünschten Nutzen gebracht hat, durch ein neues Produkt ersetzt werden muss.

Für die Frage einer Haftung des Herstellers aufgrund vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung ist damit nicht so sehr der entscheidende Ansatzpunkt, ob überhaupt bei der Produktion gezielt Maßnahmen ergriffen werden, die sich negativ auf die Produktlebensdauer auswirken, sondern vielmehr, ob hierdurch die Dauer, die ein Produkt ordnungsgemäß genutzt werden kann, auf eine unangemessen niedrige Zeitspanne gedrückt wird.⁷⁶¹ Die angemessene – und damit nicht sittenwidrige – Zeitspanne kann jedoch nicht einheitlich benannt werden, sondern hängt von dem jeweiligen Produkt, seinem bestimmungsgemäßen Einsatzzweck und auch von seinem Preis ab. Tendenziell kann aber wohl gesagt werden, dass wenn sich ein Käufer aus mehreren gattungsgleichen Produkten ein verhältnismäßig teures aussucht, er auch eine länger mögliche Nutzungszeit erwarten darf, als bei einem verhältnismäßig preisgünstigen Produkt derselben Gattung.⁷⁶²

Demzufolge ist jedenfalls dann ein sicheres Indiz für die Sittenwidrigkeit geplanter Obsoleszenz gegeben, wenn ein krasses Missverhältnis zwischen dem Kaufpreis und der tatsächlich möglichen Gebrauchsdauer bzw. der Lebensdauer des Produkts besteht, da in diesem Fall davon ausgegangen werden kann, dass der Hersteller nur deshalb für den vorzeitigen Verschleiß seines Produkts gesorgt hat, um das Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung deutlich zu seinen Gunsten

⁷⁶⁰ *Wortmann/Schimikowski* sehen es in ZIP 1985, 978 (982) bei der anzustellenden Abwägung zur Beantwortung der Frage, ob geplante Obsoleszenz gegen den aus §242 BGB folgenden Grundsatz von Treu und Glauben verstößt, ebenfalls als notwendig an, nicht von vornherein das Interesse des Käufers in den Vordergrund zu stellen, sondern nach Lage des Einzelfalls zu entscheiden.

⁷⁶¹ Anders: *Wortmann/Schimikowski*, ZIP 1985, 978 (982), die der Beurteilung der Sittenwidrigkeit schon immer dann sehr nahe stehen, wenn eine bewusste Sollbruchstelle eingebaut wurde, was sie als „Extremfall“ des Einsatzes geplanter Obsoleszenz ansehen.

⁷⁶² Diesen Zusammenhang muss sich auch der Hersteller entgegenhalten lassen, obwohl er den Endverkaufspreis in aller Regel – es sei denn er ist zugleich Verkäufer – nicht direkt festlegen wird. Zu welchem Preis sein Produkt an den Endverbraucher verkauft wird und in welchem Verhältnis dieser Preis zu dem Preis anderer gattungsgleicher Produkte steht, kann er aber z.B. durch eine Preisempfehlung oder auch durch den Preis, den er von dem (Zwischen-)Händler verlangt, ein Stück weit beeinflussen. Die Ahnung, die der Hersteller dadurch von dem Endverkaufspreis bekommt, reicht aus, damit er abschätzen kann, welche Lebenserwartung der Endverbraucher von seinem Produkt erwartet.

verschieben zu können.⁷⁶³ Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung kann nämlich unstreitig sittenwidriges Verhalten begründen, wenn hierzu der Umstand tritt, dass der eine Teil die schwächere Lage des anderen Teils bewusst zu seinen Gunsten ausgenutzt hat.⁷⁶⁴ Diese schwächere Lage des Erwerbers liegt in dem bereits angesprochenen Informationsgefälle zwischen ihm und dem Hersteller bzgl. der Qualität und Lebenserwartung seiner Produkte, das der Hersteller bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt, wenn er die Lebenserwartung seiner Produkte durch den Einsatz geplanter Obsoleszenz unter ein zu dem Verkaufspreis angemessenes Niveau absenkt.

Im Ergebnis ist damit der Einsatz geplanter Obsoleszenz nicht automatisch sittenwidrig, er kann es aber abhängig von den Umständen des Einzelfalls sein.⁷⁶⁵

Für den Käufer, der in der Praxis einen Anspruch aus §826 BGB gegen den Hersteller geltend machen will, ergibt sich an dieser Stelle noch das zusätzliche Problem, dass ihn die Beweislast für die Umstände trifft, aus denen sich die Sittenwidrigkeit des Einsatzes von Maßnahmen zur Verringerung der Lebensdauer des von ihm erworbenen Produkts begründet.⁷⁶⁶ Hieraus erwachsen ihm ebenso große Schwierigkeiten wie sie sich ihm auch stellen, wenn er im Rahmen des Mängelrechts nachweisen muss, dass die erworbene Sache einen bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs angelegten Grundmangel aufweist oder er für einen Anspruch aus §823 I BGB den Nachweis erbringen muss, dass der bei ihm eingetretene Defekt der Sache auf einer kausalen schädigenden Handlung des Herstellers beruht. Das heißt, auch für einen Anspruch aus §826 BGB muss der Erwerber sich zunächst eines Gutachters bedienen, um den Einsatz geplanter Obsoleszenz belegen zu können. Wenn das gelungen ist, dürfte ihm der Nachweis der übrigen, die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände weniger schwer fallen, da etwa das auffällige Missverhältnis zwischen Kaufpreis und Haltbarkeit mit Vorlage des Kaufbelegs nachgewiesen werden kann.

yy) Vorsatz

Ist nach den Gegebenheiten des zu beurteilenden Einzelfalls von einem sittenwidrigen Einsatz ge-

763 Anderer Ansicht ist *Wortmann* in Geplanter Produkt-Verschleiß als Rechtsproblem, 1983, S.118 f., der für die geplante Obsoleszenz ein die Sittenwidrigkeit begründendes auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung unter Ausnutzung einer schwächeren Lage nur in der Konstellation für möglich hält, in der der Verkäufer (*Wortmann* hat bei seiner Untersuchung schergewichtig das Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer im Blick, an dieser Stelle können seine Ausführungen aber auch auf den Hersteller übertragen werden) eine Macht- oder Monopolstellung inne hat und ausnutzt. Diese Fälle hält er jedoch für praktisch wenig bedeutsam, da der Käufer „i.d.R. nicht auf ein bestimmtes Produkt eines Herstellers oder Händlers angewiesen ist und sich ihm Kaufalternativen bieten.“ Kritisch kann hierzu angemerkt werden, dass zum einen die schwächere Stellung des Käufers sich nicht nur aus einer Monopolstellung der Gegenseite ergeben kann, sondern – wie dargestellt – auch aus einem zu seinen Lasten wirkenden Informationsgefälle und zum anderen dass bei dem heutigen breiten Einsatz geplanter Obsoleszenz von nahezu allen Herstellern die Kaufalternativen, die zu einem Produkt ohne geplante Obsoleszenz führen, immer geringer werden.

764 BGH NJW 1980, 445 (446); BAG NJW 1985, 2661 (2662).

765 Insoweit ist die von *Albrecht* in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.67 geäußerte Auffassung, „bei Fällen der Obsoleszenz ließe sich die Sittenwidrigkeit mit wenig Phantasie gut begründen“, gewiss nicht falsch, aber in ihrer Kürze zu undifferenziert.

766 Palandt/Sprau, §826 Rn.18; Staudinger-Oechsler, 2009, §826 Rn.129.

planter Obsoleszenz auszugehen, ist für einen erfolgreichen Anspruch auf Schadensersatz aus §826 BGB schließlich noch erforderlich, dass der Hersteller zumindest mit Eventualvorsatz gehandelt und sich sein Vorsatz auch auf den Schadenseintritt selbst bezogen hat.⁷⁶⁷

Bereits bei der Prüfung des §823 I BGB wurde herausgearbeitet, dass Hersteller, die ihre Fertigungsprozesse auf eine geringere Haltbarkeit ihrer Produkte auslegen, dies in aller Regel absichtlich tun und auch den vorzeitigen Ausfall ihrer Produkte – also den Schadenseintritt – wenn schon nicht absichtlich forcieren, so doch für möglich halten und ihn billigend in Kauf nehmen.⁷⁶⁸ Neben dem Wissen und Wollen der schädigenden Handlung und des Schadenseintritts muss der Schädiger bei §826 BGB auch die Kenntnis von den Umständen haben, die sein Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen, wobei es nicht darauf ankommt, ob er sicher weiß, dass sein Verhalten tatsächlich als sittenwidrig erachtet wird.⁷⁶⁹ Auch diese Kenntnis wird ein Hersteller, der zu Maßnahmen geplanter Obsoleszenz greift, regelmäßig haben, insbesondere wenn er nicht nur weiß, dass sein Produkt eine Schwachstelle hat und in welchem Defekt sie sich äußern wird, sondern auch, dass hierdurch der Wert des Produktes in einem deutlichen Missverhältnis zu dem Preis steht, zu dem es verkauft werden wird.⁷⁷⁰ Insgesamt kann damit grundsätzlich aus objektiver Sicht der für §826 BGB erforderliche Vorsatz bei einem Hersteller bejaht werden, der bewusst Maßnahmen zum vorzeitigen Verschleiß seiner Produkte einsetzt. Problematisch in der Praxis ist aber wiederum, dass der Erwerber als Geschädigter die Beweislast für das Vorhandensein des Vorsatzes trägt.⁷⁷¹ Die Schwierigkeit besteht dabei aber nicht nur darin, dass er – wie bei §823 I BGB – den Vorsatz für die schädigende Handlung nachzuweisen hat, sondern zusätzlich auch den Vorsatz bzgl. des Schadenseintritts beweisen muss. Häufig wird dem Geschädigten dazu in einem gerichtlichen Verfahren nur der Anscheinsbeweis zur Verfügung stehen, dessen beweis erleichternde Wirkung darin besteht, „dass sich unter Berücksichtigung aller unstrittigen und festgestellten Einzelumstände und besonderen Merkmale des Sachverhalts ein für die zu beweisende Tatsache nach der Lebenserfahrung typischer Geschehensablauf ergibt.“⁷⁷² Der Geschädigte muss also zunächst den Scha-

767 BGH NJW 2000, 2896 (2897); NJW 2004, 446 (448).

768 Siehe oben, S.180. Es darf dabei aber nicht vergessen werden, dass es jedem Hersteller auch aufgrund widriger Umstände passieren kann, dass seine Produkte in einzelnen Fällen eine schlechte Qualität haben, z.B. aufgrund von Produktionsfehlern, schlechten Einzelteilen, die von Zulieferern stammen, usw. Hier liegt dann nur eine Form der Fahrlässigkeit vor, wenn solche Produkte das Werk verlassen, sodass ein Anspruch aus §826 BGB von vornherein ausscheidet. In den meisten dieser Fälle muss aber der Erwerber ohnehin seine Rechte erst gar nicht auf juristischem Wege erstreiten, da sich die Hersteller, wenn die mangelhafte Qualität ihrer Produkte auf einem Versehen beruht, zumeist kulant zeigen oder sogar – je nach Schwere des möglicherweise durch die Fehlerhaftigkeit ihrer Produkte eintretenden Schadens – einen Rückruf ihrer Produkte veranlassen.

769 BGH NJW 1962, 1099 (1100); NJW 2004, 3706 (3710).

770 Dass der Hersteller nur selten auch der Verkäufer des Produktes ist und damit nicht genau wissen kann, zu welchem Preis ein Endabnehmer es erwerben wird, ist unschädlich, da er zumindest weiß, zu welchem Preis er es an einen Zwischenhändler verkaufen wird und es auch Hersteller gibt, die entweder die Endabnehmerpreise vorgeben oder zumindest eine unverbindliche Preisempfehlung aussprechen. Wenn also ein Hersteller weiß, dass der Wert des Produktes durch die Schwachstelle in keiner Weise den in seinem Einflussbereich stehenden Preisangaben entspricht, hat er die erforderliche Kenntnis von den die Sittenwidrigkeit begründenden Umständen.

771 Palandt/Sprau, §826 Rn.18; Staudinger-Oechsler, 2009, §826 Rn.129.

772 Reichold in Thomas/Putzo, §286 Rn.12.

denseintritt und seine Ursache, sowie nach Möglichkeit weitere Umstände des Geschehensablaufs beweisen, aus denen dann auf den Vorsatz des Herstellers im Hinblick auf den bewussten Einbau von zu geplanter Obsoleszenz führenden Schwachstellen und im Hinblick auf den tatsächlichen Schadenseintritt geschlossen werden kann. Da jedoch der Anscheinsbeweis keine Beweisumkehr darstellt, sondern von der Gegenseite erschüttert werden kann,⁷⁷³ stellt er für den Geschädigten nur ein schwaches Instrument dar. Es ergibt sich damit die Frage, ob auch für den Verschuldensnachweis bei §826 BGB eine Beweislastumkehr nach den Grundsätzen der Produzentenhaftung möglich ist. Soweit ersichtlich, ist diese Fragestellung in Rechtsprechung und Lehre noch nicht thematisiert worden. Die Rechtsprechung – als Urheber der Idee der Produzentenhaftung – hat sie jedenfalls nur vor dem Hintergrund eines Schadensersatzanspruchs aus §823 I BGB entwickelt. Die Beweisnot des Geschädigten ist aber hier wie dort identisch, wenn nicht sogar bei §826 BGB größer, da auch der Vorsatz für den Schadenseintritt hinzukommt. In einer Situation, in der der Schadenseintritt auf geplante Obsoleszenz zurückzuführen ist, und der Hersteller zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat, stimmt sogar der Lebenssachverhalt als Grundlage für einen Anspruch aus §823 I BGB und §826 BGB überein.⁷⁷⁴ Es ist also kein Grund erkennbar, die Grundsätze der Produzentenhaftung nicht auf §826 BGB anzuwenden, um hierdurch dem Geschädigten die Beweislast für das Verschulden des Schädigers abzunehmen. In jedem Fall wäre eine Anwendung der Produzentenhaftung auf §826 BGB für die Bekämpfung geplanter Obsoleszenz förderlich und damit empfehlenswert.

55) Rechtsfolge

Ist es dem Geschädigten gelungen, dem Hersteller den Vorsatz für den Einsatz geplanter Obsoleszenz und für den späteren Schadenseintritt nachzuweisen und liegen auch die übrigen Voraussetzungen des §826 BGB vor, hat der geschädigte Erwerber einen Anspruch auf Ersatz sämtlicher ihm entstandener Schäden nach den Vorschriften der §§ 249 ff. BGB.⁷⁷⁵ Wie bereits bei der Prüfung des §823 I BGB stellt sich vorliegend ebenfalls die Frage, wie sich der Ersatz des an der erworbenen Kaufsache entstandenen Schadens praktisch gestaltet, wenn er in Folge geplanter Obsoleszenz aufgetreten ist. Für ihre Beantwortung kann auf die bei der Prüfung des §823 I BGB gemachten Ausführungen verwiesen werden, da sich insoweit die Rechtsfolgenseite des §826 BGB nicht unterscheidet.⁷⁷⁶

⁷⁷³ Reichold in Thomas/Putzo, §286 Rn.13.

⁷⁷⁴ Aus einem mindestens bedingt vorsätzlichen Einsatz geplanter Obsoleszenz kann nämlich auch auf eine bedingt vorsätzliche Inkaufnahme des Schadenseintritts geschlossen werden. Anders ist es, wenn ein Hersteller nur aus Fahrlässigkeit Schwachstellen in seine Produkte eingebaut hat, da zwar für einen Anspruch aus §823 I BGB Fahrlässigkeit als Verschuldensgrad ausreicht, nicht aber für einen Anspruch aus §826 BGB.

⁷⁷⁵ Palandt/Sprau, §826 Rn.14; Staudinger-Oechsler, 2009, §826 Rn.118.

⁷⁷⁶ Vgl. also bereits oben, S.181 ff.

dd) Ausweitung der Pflichtangaben nach der Energieverbrauchskennzeichnungsrichtlinie

Die bisher dargestellten Vorschläge haben sich darauf konzentriert, Ansatzpunkte zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz direkt im BGB zu finden. Es existieren aber auch Ideen, auf die Eindämmung des vorzeitigen Verschleißes durch gesetzliche Regelungen außerhalb des BGB hinzuwirken. Eine davon besteht in der Überlegung, Art.2 der Energieverbrauchskennzeichnungsrichtlinie⁷⁷⁷ dafür zu nutzen, um Angaben über die vorgesehene Produktlebensdauer als „zusätzliche Angaben“ auf dem für bestimmte Produktgruppen vorgeschriebenen Öko-Label abzubilden.⁷⁷⁸ Das Öko-Label, das in der EVK-RL schlicht als „Etikett“ bezeichnet wird, dient gemäß ihrem Art.4 a) dazu, den Endverbrauchern „Angaben über den Verbrauch an elektrischer Energie und anderen Energieträgern sowie gegebenenfalls von anderen wichtigen Ressourcen während des Gebrauchs und die zusätzlichen Angaben [...] gemäß den delegierten Rechtsakten zur Kenntnis“ zu bringen, sofern ein von einem delegierten Rechtsakt erfasstes Produkt „den Endverbrauchern unmittelbar oder mittelbar mit Mitteln des Fernverkaufs, einschließlich des Internets, zum Verkauf, zur Vermietung oder zum Ratenkauf angeboten oder für den Endverbraucher ausgestellt“ wird. Die Gestaltung des Etiketts, sowie die auf ihm enthaltenen Angaben sind nicht einheitlich geregelt, sondern richten sich gemäß Art.10 I der EVK-RL nach dem jeweils einschlägigen delegierten Rechtsakt. In Deutschland ist an dieser Stelle zusätzlich das Energieverbrauchskennzeichnungsgesetz zu beachten, mit dem die EVK-RL in nationales Recht umgesetzt wurde und das gemäß seinem §4 I das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie ermächtigt, in Rechtsverordnungen mit Zustimmung des Bundesrates produktspezifische Anforderungen an die Kennzeichnung von Produkten und Anforderungen zur Umsetzung, Konkretisierung und Durchführung der von der EU auf dem Gebiet der Verbrauchskennzeichnung erlassenen Rechtsvorschriften festzulegen, also quasi eigene delegierte Rechtsakte zu erlassen. Zu den wichtigsten nationalen Rechtsverordnungen, die in Folge des EVKG geschaffen wurden, zählen die bereits genannte Pkw-EnVKV und die Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung, die beide in ihren Anhängen sowohl Gestaltung als auch Inhalt des anzubringenden Etiketts festlegen. Die EnVKV verweist dabei für jede der in ihr erfassten Produktgruppen⁷⁷⁹ über Nr.4 ihrer Anlage 1 i.V.m. der dritten Spalte der in ihr enthaltenen Tabelle 1 auf die auf europäischer Ebene zur Festlegung von Gestalt und Inhalt der maßgeblichen Etiketten erarbeiteten delegierten Rechtsakte. Auf diese Weise wird für Deutschland die auf europäischer Ebene angestrebte Einheitlichkeit der Energieverbrauchskennzeichnung umgesetzt. Hinsichtlich des Vorschlags, den Begriff der „zusätzlichen Angaben“ i.S.d. Art.2 EVK-RL dafür zu nutzen, die von den Herstellern vorgesehene Produktlebensdauer als Pflichtangabe in die den ent-

777 Die „Energieverbrauchskennzeichnungsrichtlinie“ ist die Richtlinie 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.05.2010 über die Angabe des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch energieverbrauchsrelevante Produkte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen.

778 *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.74 ff. (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*).

779 Zu den erfassten Produktgruppen gehören: elektrische Haushaltskühl- und -gefriergeräte, -waschmaschinen, -wäschetrockner und -geschirrspüler, mit Netzspannung betriebene Haushaltslampen und Haushaltsleuchtstofflampen, sowie netzbetriebene Raumklimageräte und Elektrobacköfen.

sprechenden Geräten zwingend beizufügende Energieverbrauchskennzeichnung aufzunehmen, stellt sich nun aber zuvorderst die Frage, ob dieses Ansinnen mit dem Verständnis, mit dem der europäische Gesetzgeber die „zusätzlichen Angaben“ in Art.2 d) der EVK-RL definiert hat, vereinbart werden kann. Nach Art.2 d) EVK-RL „bezeichnet der Ausdruck »zusätzliche Angaben« weitere Angaben über die Leistung und Merkmale eines Produkts, die sich auf dessen Verbrauch an Energie oder anderen wichtigen Ressourcen beziehen oder für die Beurteilung dieses Verbrauchs von Nutzen sind und die auf messbaren Daten beruhen.“ Die zusätzlichen Angaben sind also primär auf den Energie- oder Ressourcenverbrauch des Produkts gerichtet. Die Produktlebensdauer bezieht sich indes nur mittelbar auf den Verbrauch an Energie oder anderen wichtigen Ressourcen des Produkts, nämlich sofern es notwendigerweise während seiner Lebensdauer Energie verbraucht, z.B. weil es mit Strom betrieben werden muss. Damit kann die Produktlebensdauer allenfalls als eine solche zusätzliche Angabe unter die Definition des Art.2 d) EVK-RL gefasst werden, die gemäß deren zweiten Definitionsbestandteil für die Beurteilung des Verbrauchs des Produkts an Energie oder anderen wichtigen Ressourcen von Nutzen ist. Außerdem muss auch sie dann auf messbaren Daten beruhen, womit sich dann erneut die bereits oben in ähnlichem Zusammenhang mit unbefriedigendem Ergebnis diskutierte Frage stellt, ob die Lebensdauer eines Produkts überhaupt auf messbaren Daten beruhen kann und wie diese zu ermitteln wären.⁷⁸⁰ Art.1 I, der den Geltungsbereich der EVK-RL definiert, trennt dagegen zwischen den Informationen hinsichtlich des Energieverbrauchs bzw. des Verbrauchs an anderen wichtigen Ressourcen einerseits und den „zusätzlichen Angaben über energieverbrauchsrelevante Produkte“ andererseits. Dieser Wortlautunterschied in Art.2 d) und Art.1 I EVK-RL gibt dem Begriff der „zusätzlichen Angaben“ damit im Ergebnis mehr Interpretationsspielraum, als es auf den ersten Blick durch die Definition in Art.2 d) den Anschein hat und eröffnet gleichzeitig die Möglichkeit, ihn tatsächlich in der Weise auszulegen, dass auch die vom Hersteller vorgesehene Produktlebensdauer als „zusätzliche Angabe“ in die Energieverbrauchskennzeichnung einfließen kann. Die eingangs gestellte Frage, ob eine solche Auslegung der Intention des europäischen Gesetzgebers entspricht, kann dadurch allerdings nicht abschließend beantwortet werden. Sie stellt im Lichte des Wortlauts des Art.1 I EVK-RL sicherlich einen gangbaren Weg dar, gemessen an Art.2 d) EVK-RL ist eine derartige Sichtweise aber nicht unumstößlich.

Zusätzliches Gewicht erhält das Problem der Auslegung des Begriffs „zusätzliche Angaben“ noch dadurch, dass nicht nur die vorgesehene Produktlebensdauer, sondern auch weitere nachhaltigkeitsrelevante Kriterien eines Produkts als „zusätzliche Angaben“ i.S.d. EVK-RL angeregt werden, wie z.B. der ökologische Rucksack, die Auswirkungen, die ein Produkt von der Herstellung über die Nutzung bis zur Entsorgung auf die Umwelt hat, die Reparaturfreundlichkeit, sowie die Wiederverwendungs- bzw. Wiederverwertungsfreundlichkeit.⁷⁸¹ Für alle diese Kriterien gilt aber das zur

⁷⁸⁰ Siehe hierfür oben, S.161 ff., wo bereits auf die Schwierigkeiten und Möglichkeiten hingewiesen wurde, die sich bei der Bestimmung der „Lebensdauer“ ergeben, damit sie als Vergleichsposition zur Ermittlung des innerhalb einer Gattung bestehenden Stands der Technik herangezogen werden kann.

⁷⁸¹ *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, S.76 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*). In die gleiche

Produktlebensdauer Gesagte, dass hier – wenn überhaupt – nur eine mittelbare Verbindung zum Energie- oder Ressourcenverbrauch des Produkts besteht und sie nur über den zweiten Teil der Definition des Art.2 d) EVK-RL als „zusätzliche Angaben“ zu erfassen wären, was ebenso die Problematik ihres Beruhens auf messbaren Daten nach sich zöge. Um sie also rechtssicher als „zusätzliche Angaben“ auffassen zu können und die aufgezeigte Auslegungsschwäche zu vermeiden, wäre darüber nachzudenken, die EVK-RL entweder um eine Norm zu ergänzen, die die aufgezählten Angaben explizit als verpflichtende Angaben nennt oder aber sie dem Art.2 d) als Regelbeispiele anzuhängen. Zu begrüßen wäre ein solcher Schritt – der allerdings nicht auf nationaler Ebene, sondern im Rahmen des europäischen Gesetzgebungsverfahrens zu betreiben wäre – in jedem Fall, denn der Vorschlag, die genannten Angaben in eine verpflichtende Produktkennzeichnung aufzunehmen, erscheint ausgesprochen vielversprechend, um geplante Obsoleszenz zu begrenzen und die Herstellung nachhaltiger Produkte zu fördern.⁷⁸² Wenn die Hersteller nämlich offen legen und kenntlich machen müssten, welche Lebensdauer sie ihren Produkten zumessen, könnte dies bereits mittelfristig in vielen Fällen zu einer deutlich höheren Lebensdauer der Produkte führen, da sich der Kunde – natürlich gemessen am Preis-/Leistungsverhältnis und seines Nutzungsbedarfs – dasjenige Produkt herausuchen wird, das die längste Lebensdauer verspricht. Um im Wettbewerb bestehen zu können und Absatzeinbußen zu vermeiden, müssten die Hersteller dann notwendigerweise länger haltbarere Produkte fertigen, was Rohstoffverluste durch vorzeitige Entsorgung verhindern und somit zu Gunsten eines nachhaltigen Konsums wirken würde. Darüber hinaus brächte eine Pflicht zur Kenntlichmachung der Produktlebensdauer sowie der weiteren hier angesprochenen Angaben als zusätzlichen Vorteil eine Stärkung des Verbraucherschutzes mit sich, da die Produktqualität für den Erwerber transparenter würde und das sonst in diesem Zusammenhang bestehende Informationsgefälle zwischen Hersteller und Verbraucher entfiel. Schließlich würde eine erweiterte Produktkennzeichnung auch die mangelrechtliche Sanktionierung des Einsatzes geplanter Obsoleszenz erleichtern, denn wenn die tatsächliche Beschaffenheit der Kaufsache negativ von der nach ihrer Produktkennzeichnung erwartbaren Beschaffenheit abwich,

Richtung gehen auch der Antrag der Bundestagsfraktion der Grünen, geplanten Verschleiß zu stoppen und die Langlebigkeit von Produkten zu sichern vom 12.06.2013, vgl. BT-Drs. 17/13917, S.4 4. Spiegelstrich oder auch die Gedanken von *Brönneke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.47: so will er zum einen eine Deklarationspflicht bzgl. der zu erwartenden Lebenszeit des Produkts und bzgl. des Einzelteils, das die Lebenszeit bei normaler Benutzung begrenzt, einführen. Daneben will er Produkte mit einem Qualitätssiegel auszeichnen, die eine über dem Durchschnitt liegende Lebenserwartung haben und als Gegenstück ein Negativsiegel einführen, das ein Produkt bekommt, wenn seine Lebenserwartung unter dem Durchschnitt liegt. Darüber hinaus hält er einen Hinweis auf dem Produkt, seiner Verpackung oder in seiner Beschreibung für sinnvoll, aus dem entnommen werden kann, ob es einen Wartungsdienst gibt oder nicht bzw. ob Ersatzteile verfügbar sind oder nicht. Alle von ihm überlegten Siegel, Auszeichnungen und Hinweise könnten ebenfalls – bei entsprechender Auslegung – als „zusätzliche Angaben“ in ein Energieverbrauchs-kennzeichnungs-Label mit aufgenommen werden.

782 Insofern wäre die gesetzlich fixierte Aufnahme der Lebensdauer als zusätzliche Angabe i.S.d. EVK-RL eine zu befürwortende Alternative zu dem oben auf S.165 gemachten Vorschlag, die Lebensdauer als Bestandteil einer verpflichtenden „Herstellergarantie“ auszugestalten oder jedenfalls eine spezialgesetzliche Ausprägung hiervon für den Bereich der energieverbrauchsrelevanten Produkte.

würde das ihre Mangelhaftigkeit gemäß §434 I S.3 i.V.m. §434 I S.2 Nr.2 BGB begründen.⁷⁸³

ee) Sanktionierung des Verhinderungsverbots aus §4 ElektroG

Ein weiterer Vorschlag, der geplanten Obsoleszenz entgegenzuwirken, besteht darin, den in §4 ElektroG schon heute angelegten Ansatz zur Verlängerung der Produktnutzungsdauer zu stärken.⁷⁸⁴ Im Kern untersagt die mit „Produktkonzeption“ überschriebene Vorschrift den Herstellern von Elektro- und Elektronikgeräten die „künstliche Verkürzung des Lebenszyklus ihrer Produkte durch entsprechende Konstruktionsmerkmale, die einer Wiederverwendung entgegenstehen.“⁷⁸⁵ Das sog. „Verhinderungsverbot,“ das in §4 S.3 ElektroG seinen Platz gefunden hat, wird flankiert von der Maßgabe, „dass die Demontage und die Verwertung, insbesondere die Wiederverwendung und die stoffliche Verwertung von Altgeräten, ihren Bauteilen und Werkstoffen, berücksichtigt und erleichtert werden“ soll in S.1 und von der Gestaltungsaufgabe des S.2, dass „Elektro- und Elektronikgeräte, die vollständig oder teilweise mit Batterien oder Akkumulatoren betrieben werden können, [...] so zu gestalten [sind], dass eine problemlose Entnehmbarkeit der Batterien und Akkumulatoren sichergestellt ist.“ Auf den ersten Blick hat es also den Anschein, als läge mit §4 ElektroG bereits eine wirkungsvolle Rechtsnorm vor, die den Einsatz geplanter Obsoleszenz jedenfalls für den Bereich der Elektro- und Elektronikgeräte entweder gänzlich verhindern oder zumindest erheblich einzuschränken vermag. Dass dem nicht so ist, kann allein daraus ersehen werden, dass – obwohl das ElektroG seit dem Jahr 2005 in Kraft ist – nach wie vor elektronische Geräte in den Handel kommen, die sich immer noch einer leichten Demontage entziehen, da z.B. Gehäuseteile verklebt sind, was eine beschädigungslose Reparatur, die in manchen Fällen erst die Voraussetzung für eine Wiederverwendung ist, meist ebenso erschwert, wie eine der stofflichen Verwertung von Altgeräten notwendigerweise vorgelagerte saubere Trennung der in dem Altgerät verwendeten Bauteile und Werkstoffe. Auch bei Geräten, die mit Akkumulatoren betrieben werden können, ist in der Breite keine der Pflicht des §4 S.2 ElektroG entsprechende problemlose Entnehmbarkeit des Akkus sichergestellt, wofür elektrische Zahnbürsten eines der prominentesten Beispiele darstellen, deren Gehäuse zumeist zerbrochen werden muss, um an den Akku zu gelangen.⁷⁸⁶ Die Gründe für die praktische Wirkungslosigkeit des §4 ElektroG sind im Wesentlichen darin zu sehen, dass die Norm zum einen selbst Ausnahmen von den in ihr aufgestellten Pflichten vorsieht. So sind besondere Konstruktionsmerkmale oder Herstellungsprozesse, die die Wiederverwendung verhindern,

783 An dieser Stelle schließt sich der Kreis zu den bereits auf den S.160 ff. gemachten Ausführungen, die die Einführung einer Kennzeichnungspflicht bzgl. der Lebenserwartung und Reparaturfähigkeit von Produkten empfohlen haben. Die EVK-RL könnte der Ort für eine solche Kennzeichnungspflicht sein.

784 *Schlacke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.35.

785 Vgl. *Schlacke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.35; *Giesberts/Hilf*, ElektroG, §4 Rn.11 und 13.

786 Vgl. z.B. *Schridde u.a.*, *Gutachten*, 2013, S.33 f. (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde u.a.*), oder sehr anschaulich dargestellt in einem Beitrag der Sendung *Akte* 2013, der unter dem Titel „Kalkulierter Verschleiß bei Geräten“ am 23.07.2013 auf Sat.1 ausgestrahlt wurde. Auch andere Medienberichte haben das Beispiel des fest verbauten Akkus in elektrischen Zahnbürsten aufgegriffen, so z.B. am 29.10.2013 im Rahmen der Sendereihe *ZDFZoom* unter dem Titel „Kaum gekauft, schon kaputt – Der Ärger mit Elektrogeräten.“

zulässig, wenn „die Konstruktionsmerkmale rechtlich vorgeschrieben sind oder die Vorteile dieser besonderen Konstruktionsmerkmale oder Herstellungsprozesse überwiegen, beispielsweise im Hinblick auf den Gesundheitsschutz, den Umweltschutz oder die Sicherheitsvorschriften.“ Die Pflicht zur problemlosen Entnehmbarkeit von Akkus und Batterien wiederum ist nicht einzuhalten, wenn nach §4 S.4 ElektroG „aus Gründen der Sicherheit, der Leistung, aus medizinischen Gründen oder aus Gründen der Vollständigkeit von Daten eine ununterbrochene Stromversorgung notwendig und eine ständige Verbindung zwischen dem Gerät und der Batterie oder dem Akkumulator erforderlich ist.“ Dass diese Ausnahme im Beispiel einer elektrischen Zahnbürste, einem Rasierer oder bei einem Mobiltelefon nicht eingreifen kann, ist offensichtlich.⁷⁸⁷ Hier greift aber der zweite Grund, der die Wirkung des §4 ElektroG erheblich einschränkt: eine Nichtbeachtung der in ihm bezeichneten Pflichten zieht für den Hersteller keine Sanktionen nach sich, da §4 ElektroG nicht im Katalog der in §23 ElektroG aufgeführten Bußgeldtatbestände genannt ist.⁷⁸⁸ Solange er das aber nicht ist und seine Nichtbeachtung auch sonst mit keiner Sanktion belegt ist, wird das Nachhaltigkeitspotential des §4 ElektroG größtenteils verschenkt. Insofern kann nur seine Aufnahme in den Bußgeldkatalog des §23 ElektroG oder eine andere Art seiner Sanktionierung empfohlen werden, da nur hierdurch §4 ElektroG zu einer ernstzunehmenden Regelung im Kampf gegen Maßnahmen geplanter Obsoleszenz würde und nicht auf dem Niveau einer unverbindlichen Selbstverpflichtung, an die sich ein Hersteller halten kann aber nicht zwingend muss, stehen bleiben würde. Da §4 ElektroG für sich betrachtet alles Notwendige enthält, um sowohl die Reparierbarkeit, Langlebigkeit, Wiederverwendbarkeit und eine nachhaltigkeitsgerechte Entsorgung zu befördern, wäre allein mit der Sanktionierung seiner Nichtbeachtung auch gleichzeitig sowohl dem in diesem Zusammenhang ergänzend vorgebrachten Anliegen Rechnung getragen, das ElektroG zur besseren Umsetzung der WEEE-Richtlinie vor allem bzgl. der Reparierbarkeit während der Nutzungsphase und der Austauschbarkeit von Ersatzteilen – wie z.B. Akkus – durch den Nutzer zu überarbeiten,⁷⁸⁹ als auch, wie von anderer Seite gefordert, eine allgemeine Zielbeschreibung vorhanden, die zumindest für den Bereich der Elektro- und Elektronikgeräte vorgeben würde, dass „Produkte so zu entwickeln sind, dass sie langlebig und reparaturfähig sind.“⁷⁹⁰

Ob der Gesetzgeber in naher Zukunft eine Sanktionierung für Verstöße gegen §4 ElektroG in das ElektroG einarbeiten wird, darf allerdings ernsthaft bezweifelt werden. Wie an anderer Stelle dieser Arbeit bereits erwähnt wurde, wird aktuell an einer Novellierung des ElektroG gearbeitet, die durch

787 So gibt es z.B. elektrische Zahnbürsten, deren Griff über einen Schraubverschluss geöffnet und der Akku oder die Batterie entnommen und getauscht werden kann. Im Handel sind sie häufig unter der Bezeichnung „elektrische Reisezahnbürste“ erhältlich. Sie unterscheiden sich von der Variante mit fest verbautem Akku im Wesentlichen nur dadurch, dass sie ohne eine Ladestation verkauft werden. Hieran wird deutlich, dass eine elektrische Zahnbürste keine ständige Stromversorgung benötigt. Ebenso verhält es sich bei Mobiltelefonen, bei denen es bis vor wenigen Jahren eine Selbstverständlichkeit war, den Akku entnehmen und bei Bedarf austauschen zu können; und auch bei akkubetriebenen Rasierern ist – sofern sie nicht unter fließendem Wasser gereinigt werden können sollen – kein Grund ersichtlich, der gegen die einfache Austauschbarkeit des Akkus spricht.

788 *Giesberts/Hilf*, ElektroG, §4 Rn.11.

789 Vgl. BT-Drs. 17/13917, S.3 6.Spiegelstrich.

790 Vgl. *Brönneke* in *Umweltvertraglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.46.

die Neufassung der RoHS- und der WEEE-Richtlinie notwendig geworden ist.⁷⁹¹ Der derzeit vorliegende Referentenentwurf jedenfalls sieht weder in der Sache eine Verschärfung der Anforderungen an die Produktkonzeption in §4 RefE-ElektroG vor, noch findet sich eine Sanktion für Verstöße gegen die Pflichten aus §4 RefE-ElektroG in dem ggü. §23 ElektroG erweiterten Bußgeldkatalog des §45 RefE-ElektroG oder an anderer Stelle des Referentenentwurfs. Warum der deutsche Gesetzgeber das laufende Gesetzgebungsverfahren – zumindest bislang – nicht genutzt hat, um auch das Gewicht des §4 ElektroG zu erhöhen, ist nicht bekannt. Es kann lediglich gemutmaßt werden, dass er möglicherweise die Bedeutung und Tragweite dieser Norm für eine nachhaltige Entwicklung unterschätzt. Nur so kann nämlich auch ein prägnanter Sinneswandel erklärt werden, den der Gesetzgeber bereits bei der Erschaffung der aktuell noch gültigen Fassung des §4 ElektroG vollzogen hat.⁷⁹² Ursprünglich stand hinter der Vorschrift explizit u.a. die Intention, Chips, die in Druckerpatronen eingebaut werden, um ihr erneutes Befüllen zu verhindern, als besondere Konstruktionsmerkmale, die die Wiederverwendung verhindern, einzustufen, sodass Hersteller sie gemäß §4 S.3 ElektroG nicht mehr ohne den Nachweis der hierdurch bestehenden besonderen Vorteile hätten einbauen dürfen.⁷⁹³ Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens nahm die Bundesregierung aber hiervon wieder Abstand, da das geplante Gesetz das Gerät als Ganzes umfassen, aber sich nicht auf Verbrauchsmaterialien beziehen sollte.⁷⁹⁴ Mit der beispielhaften Nennung der „clever chips“ in der vorangegangenen Begründung des Gesetzentwurfes seien „nur solche Chips gemeint [...], die die Wiederverwendung von Druckerpatronen verhindern, indem sie die automatische Zerstörung von Elektro- und Elektronikgeräten nach Ende des Erstgebrauchs bewirken.“⁷⁹⁵ Das heißt, §4 ElektroG würde nur dem Einbau solcher Chips in Druckerpatronen entgegenstehen, die den gesamten Drucker zerstören würden, sobald sie leer gedruckt sind. Dass solche Druckerpatronen, sofern sie überhaupt existieren, eine Randerscheinung darstellen, dürfte auf der Hand liegen, vor allem, da die Druckerhersteller den größten Teil ihres Umsatzes nicht mit dem Verkauf von Druckern, sondern mit dem Verkauf von Originaltinte generieren und damit ein Interesse daran haben, dass ein Drucker möglichst lange hält, damit der Kunde immer wieder neue Patronen kauft.⁷⁹⁶ Ein echtes Problem stellen demgegenüber die Chips in den Druckerpatronen dar, die

791 Siehe oben, S.125.

792 Vgl. hierzu *Giesberts/Hilf*, ElektroG, §4 Rn.12.

793 Vgl. BT-Drs. 15/3930, S.22: „§4 Entspricht Artikel 4 Satz 2 der Richtlinie 2002/96/EG. Die Regelung fördert die Wiederverwendung von Geräten und richtet sich gegen das Inverkehrbringen von Geräten, bei denen die Wiederverwendung durch besondere Konstruktionsmerkmale (z.B. den Einbau von so genannten clever chips in Druckerpatronen) verhindert wird.“

794 *Giesberts/Hilf*, ElektroG, §4 Rn.12.

795 Vgl. BT-Drs. 15/4234, S.19 i.V.m. S.9.

796 Zu diesem Schluss kommt auch der am 07.04.2013 in der Süddeutschen Zeitung erschienene Artikel „Drucker-Hersteller zocken Kunden ab“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Süddeutsche Zeitung*), in dem u.a. der Drucker- und Patronen-Hersteller Lexmark mit Verweis auf seinen Geschäftsbericht des Jahres 2012 mit den Worten zitiert wird: „Zubehör ist immer der wichtigste Profitbringer unseres Geschäftsmodells gewesen.“ Im weiteren Verlauf dieses Artikels (S.2 der Online-Ausgabe) bestätigt zudem ein Sprecher des Herstellers Brother, dass ein Interesse an einer möglichst langen Haltbarkeit der Drucker bestehe, um Tintenpatronen verkaufen zu können, wenn er sagt: „Mit der Tinte kann man nur Geld verdienen, so lange das Gerät funktioniert. Wenn das Gerät zu früh kaputt ginge, würde der Kunde die Marke wechseln und das Geschäftsmodell nicht mehr funktionieren.“

tatsächlich ein Wiederbefüllen verhindern und damit einer nachhaltigen Entwicklung entgegenstehen. Ein mehrfaches Befüllen von Druckerpatronen ist nämlich in der Praxis möglich und sollte, da es geeignet ist, zu einer nennenswerten Müllreduktion und Ressourceneinsparung zu führen, gerade von einer Vorschrift, die so augenscheinlich auf die Nachhaltigkeit ausgerichtet ist wie §4 ElektroG gefördert und nicht verhindert werden. Richtig ist zwar, dass §4 ElektroG ebenso wie Art.4 S.2 der WEEE-Richtlinie von „Geräte“ spricht und die Wiederverwendung demgemäß auch zunächst einmal auf das Gerät als Ganzes ausgerichtet ist. Allerdings zählen zum einen gemäß der Begriffsbestimmung des §3 III ElektroG zu den Elektro- und Elektronikgeräten auch „Altgeräte“ und als deren Bestandteile auch „Verbrauchsmaterialien,“ und zum anderen enthält Erwägungsgrund 20 der WEEE-Richtlinie – deren Umsetzung das ElektroG dient – ausdrücklich die Aufforderung, dass „der Vorbereitung zur Wiederverwendung von Elektro- und Elektronik-Altgeräten und ihren Bauteilen, Unterbaugruppen und Verbrauchsmaterialien [...], soweit angebracht, Vorrang eingeräumt werden“ sollte. Daneben sieht die WEEE-Richtlinie ihren Selbstzweck gemäß ihrem Erwägungsgrund 6 darin, einen Beitrag „zur Nachhaltigkeit von Produktion und Verbrauch sowie zur effizienten Ressourcennutzung und zur Rückgewinnung von wertvollen Sekundärrohstoffen“ zu leisten, was so auch das Ziel des sie umsetzenden ElektroG auf nationaler Ebene sein sollte. Zusammengefasst kann und sollte damit §4 ElektroG nicht nur in der Weise ausgelegt werden, dass allein die Wiederverwendung des ganzen Geräts Gegenstand der Norm ist, sondern auch die zu seinem bestimmungsgemäßen Gebrauch erforderlichen Verbrauchsmaterialien, denn §4 ElektroG dient gerade auch dem höheren Ziel, einen Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung zu leisten.

Indem der Gesetzgeber zum einen während der ursprünglichen Erarbeitung des ElektroG Verbrauchsmaterialien explizit nicht mit dem Anwendungsbereich des §4 erfasst haben wollte und nun in dem aktuellen Novellierungsverfahren nicht die Chance ergreift, die Missachtung der in §4 genannten Pflichten unter eine Sanktion zu stellen, lässt er den Weitblick dafür vermissen, dass §4 – in Umsetzung der WEEE-Richtlinie – im Ergebnis nur ein Mittel sein kann und soll, um den im Erwägungsgrund 6 der WEEE-Richtlinie genannten Zweck zu erreichen, einen Beitrag „zur Nachhaltigkeit von Produktion und Verbrauch sowie zur effizienten Ressourcennutzung und zur Rückgewinnung von wertvollen Sekundärrohstoffen“ zu leisten. Dieser Zweck gibt schlussendlich einerseits den Orientierungspunkt für die Auslegung des Wortlauts von §4 ElektroG vor und gebietet andererseits darüber hinaus eine Sanktionierung von Verstößen gegen die in §4 ElektroG genannten Herstellerpflichten. Ein dementsprechendes gesetzgeberisches Handeln wäre daher nicht nur wünschenswert, sondern sogar notwendig.

ff) Anpassung des Produktsicherheitsrechts

Abschließend soll noch kurz die von *Tobias Brönneke* aufgeworfene Überlegung angesprochen werden, das Produktsicherheitsrecht gegen den Einsatz geplanter Obsoleszenz nutzbar zu machen.⁷⁹⁷ Seine Idee besteht darin, den zentralen Gedanken des Produktsicherheitsrechts, solchen

797 *Brönneke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.46 und S.48.

Produkten den Marktzugang zu verwehren, die bei bestimmungsgemäßer oder vorhersehbarer Verwendung die Sicherheit und Gesundheit von Personen gefährden, um das Verbot zu erweitern, „dass Produkte mit »eingebauter Ressourcenverschwendung« auf den Markt gebracht werden.“⁷⁹⁸ Diesen Ansatz will *Brönneke* nicht nur auf nationaler Ebene – durch entsprechende Anpassung des §3 ProdSG – verfolgen, sondern auch auf europäischer Ebene, indem dort „neben den Schutz vor Gefahren für das Leben [...] als weiteres Ziel der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen bzw. das Ziel eines nachhaltigen Wirtschaftens treten“ könnte.⁷⁹⁹ Damit in der Folge Produkte identifiziert werden können, die diese neuen Kriterien erfüllen, schlägt er ergänzende Produktzertifizierungen und an europäische Normungsinstitute vergebene Normungsaufträge vor.⁸⁰⁰

Fraglich ist aber, ob das Produktsicherheitsrecht der richtige Ort ist, um gerade bei solchen Produkten den Marktzugang zu verhindern, die von geplanter Obsoleszenz betroffen sind oder allgemein „eingebaute Ressourcenverschwendung“ aufweisen. Das deutsche ProdSG trägt zwar den allgemein gehaltenen Titel „Gesetz über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt,“ im Kern hat es aber gemäß seinem §3 allein die Aufgabe zum Gegenstand, den Marktzugang von Produkten im Hinblick auf die Gefährdung der Sicherheit und Gesundheit von Personen und anderen in gesonderten Rechtsverordnungen genannten Rechtsgütern zu regeln. Produkte, die aufgrund der in ihr enthaltenen geplanten Obsoleszenz im Verdacht stehen, die Sicherheit und Gesundheit ihrer Benutzer zu gefährden, müssen sich also schon heute an den Bestimmungen des ProdSG messen lassen. Den Marktzugang darüber hinaus bei Produkten, die zwar eine „eingebaute Ressourcenverschwendung“ in sich tragen, aber ihren Benutzer nicht gefährden, ebenfalls über das ProdSG regulieren zu wollen, würde diese Rechtsmaterie für einen Fremdkörper öffnen, der hier nicht recht in den Zusammenhang passt. Das Produktsicherheitsrecht für die Bekämpfung geplanter Obsoleszenz zu instrumentalisieren, erscheint folglich nicht empfehlenswert. Es ist aber auch kein Verlust, wenn der Marktzugang von Produkten mit „eingebauter Ressourcenverschwendung“ nicht mit dem Produktsicherheitsrecht unterbunden wird, da es durchaus noch andere, passendere Regelungskreise gibt, die den Marktzugang von Produkten steuern. Zu denken ist etwa an das EVPG, das für Deutschland die Öko-D-RL umsetzt und gemäß seinem §1 I S.1 „für das Inverkehrbringen, die Inbetriebnahme und das Ausstellen energieverbrauchsrelevanter Produkte sowie von Bauteilen und Baugruppen, die zum Einbau in energieverbrauchsrelevante Produkte bestimmt sind“, gilt. Die Öko-D-RL, die in ihrer Folge erlassenen Durchführungsmaßnahmen und auch das EVPG erfassen zwar nur energieverbrauchsrelevante Produkte, allerdings ist ein Produkt bereits dann energieverbrauchsrelevant, wenn es den Energieverbrauch nur passiv beeinflusst, ohne selbst Energie zu verbrauchen,⁸⁰¹ sodass eine Vielzahl von Produkten dem Anwendungsbereich von Öko-D-RL und EVPG unterliegen und sich damit – sofern für die jeweilige Produktgruppe eine einschlägige Durchführungsmaßnahme vorliegt – an die von der passenden Durchführungsmaß-

798 *Brönneke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.46.

799 *Brönneke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.48.

800 *Brönneke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.48.

801 Vgl. bereits oben, S.96.

nahme an die umweltgerechte Gestaltung des Produkts aufgestellten Anforderungen halten müssen, um in der EU und folglich auch in Deutschland in den Verkehr gebracht werden zu dürfen. Mit diesem Regelungskomplex wird, auch wenn er nicht ohne Schwächen ist,⁸⁰² bereits daran gearbeitet, dass zukünftig Produkte mit „eingebauter Ressourcenverschwendung“ zunehmend weniger einen Zugang auf den Gemeinschaftsmarkt bekommen können. Im Ergebnis erscheint es daher vielversprechender und im Hinblick auf den systematischen Kontext stimmiger, im Bereich der Öko-D-RL und ihr nahestehenden Regelungswerken⁸⁰³ gegen „eingebaute Ressourcenverschwendung“ anzuarbeiten, als hierfür das Produktsicherheitsrecht zu instrumentalisieren.⁸⁰⁴

c) Zusammenfassung und Zwischenergebnis

Der vorangehende Abschnitt hatte zum Thema, sowohl die Möglichkeiten auszuloten, die das BGB und insbesondere das kaufrechtliche Mängelrecht in seiner jetzigen Gestalt bieten, um geplanter Obsoleszenz rechtlich entgegenzutreten, als auch die in der einschlägigen juristischen Lehre zum Teil nur als grobe Ideen geäußerten Vorschläge zu hinterleuchten, die es zum Ziel haben, bestehende Ansatzpunkte zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz zu nutzen oder neue zu schaffen.

Dabei ist festgestellt worden, dass das kaufrechtliche Mängelrecht kein geeignetes Instrument ist, geplante Obsoleszenz zu sanktionieren, was in erster Linie den Schwierigkeiten geschuldet ist, im Einzelfall bei vermutetem Vorliegen von geplanter Obsoleszenz einen den Voraussetzungen des §434 BGB genügenden Sachmangel der Kaufsache zu begründen. Dies scheitert entweder bereits daran, dass sich das auftretende Verschleißbild bei der Mehrzahl der gattungsgleichen Sachen in identischer Form ebenfalls zeigt, wodurch es keine rügefähige Abweichung mehr von der üblichen Beschaffenheit darstellt,⁸⁰⁵ oder aber daran, dass der Käufer nicht oder nur selten in der Lage ist, zu beweisen, dass eine festgestellte Beschaffenheitsabweichung entweder selbst schon bei Gefahrübergang vorlag, oder zumindest auf einem versteckten Grundmangel beruht, der bei Gefahrübergang schon angelegt war, er also mit anderen Worten nicht beweisen kann, dass der Hersteller bereits bei der Produktion Maßnahmen geplanter Obsoleszenz in das verkaufte Produkt eingebracht hat.⁸⁰⁶

802 Vgl. bereits oben ausführlich S.95 ff.

803 Wie z.B. der ebenfalls genannten RoHS-Richtlinie, WEEE-Richtlinie u.a.

804 So auch *Spengler* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.52. Anderer Ansicht sind hingegen *Schlacke/Tonner/Gawel*, UBA-Gutachten, 2015, S.145, die dafür plädieren, nationalstaatliche Produktgestaltungsvorgaben als Rechtsverordnungen auf Grundlage des §8 ProdSG einzuführen, da das ProdSG einen weitergehenden Anwendungsbereich habe als das EVPG und die Öko-D-RL, die auf energieverbrauchsrelevante Produkte beschränkt sind. Allerdings erkennen auch *Schlacke/Tonner/Gawel* an, dass es durchaus fraglich ist, ob es mit der Zielsetzung des ProdSG vereinbar wäre, solche Rechtsverordnungen auf Grundlage des §8 ProdSG zu erlassen, die ausschließlich dem Umweltschutz dienen sollen (S.138 f.). Auch wenn es bisher lediglich Verordnungen gibt, in denen der Umweltschutz nur ein (z.T. untergeordnetes) Ziel von mehreren ist, kommen *Schlacke/Tonner/Gawel* zu dem Ergebnis, dass reine Umweltschutz-Verordnungen möglich sein müssen, da „sich das ProdSG einer Ausdehnung hinsichtlich Umweltaspekte nicht grundsätzlich versperrt.“ (S.140).

805 Siehe nochmals oben, S.139.

806 Vgl. für die Beweisprobleme und des sie im Falle des Verbrauchsgüterkaufs nicht abzumildern geeigneten §476 BGB nochmals oben, S.150 f.

Auch die in der Rechtsprechung anerkannte Rechtsfigur des „Verdachts als Mangel“ stellt für den Käufer keine Erleichterung dar, das kaufrechtliche Mängelrecht für die Behandlung herstellerseitig angelegten vorzeitigen Verschleißes zu öffnen, denn der Käufer muss die Umstände, die seinen Verdacht begründen, in der Weise darlegen und beweisen, dass der Verdacht durch den Verkäufer möglichst nicht ausgeräumt werden kann. Wie auch beim Nachweis eines regulären Sachmangels bei Gefahrübergang kann der Käufer im Fall, dass er den Einsatz von geplanter Obsoleszenz als Ursache des Mangleintritts vermutet, den Beweis der verdachtsbegründenden Umstände nur mit der Hilfe eines Sachverständigen erbringen, was für ihn nicht nur kostspielig sein kann, da im Regelfall auch Vergleichsstücke aus der gleichen Produktserie zu untersuchen sein dürften, sondern auch mit dem Risiko verbunden ist, dass der Sachverständige im Ergebnis geplante Obsoleszenz als Mangelursache ausschließen kann.⁸⁰⁷ Eine Beweislastumkehr zugunsten des Käufers wäre auf der anderen Seite an dieser Stelle auch nicht zu befürworten, da der Verkäufer einen einmal begründeten Verdacht nach den Grundsätzen der Rechtsprechung nur sehr schwer auszuräumen vermag und sich – wie auch bei einer zu verbraucherfreundlichen Auslegung der Beweislastumkehr des §476 BGB – die Missbrauchsgefahr drastisch erhöhen würde, dass nun Käufer bei normalem Verschleiß oder selbst verschuldeten Mängeln an der Kaufsache versuchen könnten, den Verkäufer unberechtigterweise durch ein Berufen auf den Verdacht des Einsatzes geplanter Obsoleszenz in die mangelrechtliche Haftung zu nehmen. Hierdurch würde das Kräfteverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer unverhältnismäßig gestört.⁸⁰⁸

Das kaufrechtliche Mängelrecht bietet also in seiner jetzigen Form nur sehr selten die Möglichkeit, geplante Obsoleszenz zu rügen und ist damit zu ihrer effektiven Eindämmung ungeeignet. Auch die in der Lehre angesprochenen Vorschläge zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz haben derzeit noch nicht das Niveau fertig einsetzbarer Lösungen erreicht, sondern erfordern – wie gezeigt wurde – selbst noch vielfach intensiven Diskussionsbedarf in Detailfragen. So muss bei der Idee, Produktschwachstellen als „versteckte Mängel“ zu behandeln, zunächst eine genaue Definition ausgearbeitet werden, was mit „Produktschwachstelle“ gemeint sein soll. Ist das geschehen, empfiehlt es sich im zweiten Schritt darauf hin zu wirken, dass immer dann, wenn ihre Kriterien erfüllt sind, ein Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs i.S.d. §434 I BGB fingiert wird, also der Käufer von der Beweislast, dass die Produktschwachstelle zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag, befreit wird. Ohne diese Fiktion wäre nämlich keine Stärkung der Käuferposition gegenüber der heutigen Rechtslage ersichtlich.⁸⁰⁹ Der Vorschlag, die Lebensdauer und Reparierbarkeit als Bestandteile des Stands der Technik einer Produktgattung zu etablieren, erfordert ebenfalls zuvorderst eine Klärung der Frage, wie diese beiden Begriffe ausgelegt werden müssen. Anderenfalls sind sie nämlich als unmittelbarer Vergleichsmaßstab zur Feststellung des Stands der Technik ungeeignet, da die tatsächliche Lebensdauer eines Produkts von seiner individuellen Nutzungsinten-

807 Siehe oben, S.154 f.

808 Siehe schon oben, S.155.

809 Vgl. ausführlich oben, S.159 ff.

sität und -umgebung abhängt und auch die Reparaturfähigkeit erst verbindliche, an sie gestellte Kriterien benötigt, um eine Vergleichbarkeit zu ermöglichen. Einfacher und transparenter als hier mit dem Stand der Technik einen Anknüpfungspunkt über §434 I S.2 Nr.2 BGB zu suchen, erscheint es, §434 I S.3 BGB heranzuziehen und die Hersteller zu verpflichten, die von ihnen geplante Lebensdauer auf dem Produkt bzw. seiner Verpackung anzugeben und ein Siegelssystem zu erarbeiten, anhand dessen direkt auf dem Produkt der Grad der Reparaturfreundlichkeit ersichtlich wird. Dies würde zum einen die Vergleichbarkeit der Produkte im Hinblick auf ihre Lebensdauer und Reparaturfähigkeit und somit die Ermittlung einer Beschaffenheitsabweichung erleichtern, als auch mehr Transparenz für den Käufer schaffen.⁸¹⁰ Die Vorschläge, die auf eine Verlängerung der kaufrechtlichen Gewährleistungsfristen abzielen, verdienen grundsätzlich Unterstützung, da sie dazu führen könnten, dass Produkte bereits bei der Herstellung auf eine längere Haltbarkeit ausgelegt werden. Da jedoch mit einer Verlängerung der maßgeblichen Fristen auch die Gefahr einhergeht, dass der unternehmerische Handel mit Gebrauchsgütern einbrechen und die bei der Auslegung des §476 BGB diagnostizierte „Trittbrettfahrerproblematik“ zunehmen könnte, kann als zielführender Mittelweg nur empfohlen werden, die allgemeine Gewährleistungsfrist des §438 I Nr.3, II BGB zu verlängern, wobei man sich aus Gründen der Einheitlichkeit der Rechtsordnung an der allgemeinen Verjährungsfrist orientieren sollte, sowie anschließend für neue Sachen ebenfalls die Mindestgewährleistungsfrist des §475 II BGB im Falle des Verbrauchsgüterkaufs an die dann veränderte Frist des §438 I Nr.3, II BGB anzugleichen. Demgegenüber sollte die gleichsam in §475 II BGB festgelegte verkürzte Mindestgewährleistungsfrist für gebrauchte Sachen, und auch die Frist für die Beweislastumkehr des §476 BGB unangetastet bleiben.⁸¹¹ Neben mangelrechtlichen Ansprüchen gegen den Verkäufer sind für den Käufer auch deliktische Ansprüche gegen den Hersteller grundsätzlich denkbar. Sie sind aber in ihrer Umsetzung ebenso problembehaftet und bei derzeitiger Gesetzeslage zur Eindämmung geplanter Obsoleszenz wenig geeignet. So kommt nach den Grundsätzen vom „weiterfressenden Mangel“ zwar ein Anspruch auf Schadensersatz nach §823 I BGB in Betracht, jedoch ist der Käufer bei dem Beweis, dass der Hersteller zu geplanter Obsoleszenz gegriffen hat, also eine für die Rechtsgutsverletzung kausale schädigende Handlung vorgenommen hat, mit den gleichen Schwierigkeiten konfrontiert, als wollte er das Vorliegen geplanter Obsoleszenz zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs beweisen, um die Sachmangeleigenschaft der Kaufsache zu begründen.⁸¹² Daneben träfe ihn eigentlich auch die Beweislast bzgl. des Verschuldens des Herstellers für den Einsatz geplanter Obsoleszenz, wobei hier allerdings eine Beweislastumkehr unter Anwendung der Grundsätze der Produzentenhaftung vertretbar erscheint.⁸¹³ Lügen im Einzelfall alle Anspruchsvoraussetzungen vor, wäre nach geltender Rechtslage in den meisten Fällen als Rechtsfolge nur von einem Wertersatzanspruch nach §251 BGB auszugehen, nicht jedoch von einem Anspruch auf Reparatur der Sache in einer Weise, dass sie hin-

810 Vgl. ausführlich oben, S.160 ff.

811 Vgl. oben, S.167 ff.

812 Siehe oben, S.177.

813 Siehe oben, S.180.

terher frei von geplanter Obsoleszenz ist. Ein Wertersatzanspruch allein dürfte aber nicht den notwendigen Druck aufbauen können, der nötig wäre, den Hersteller zur Änderung seiner Produktionsstrategie zu bewegen, mit der Folge, dass ein potentieller Anspruch aus §823 I BGB keine veringerrnde Wirkung auf den Einsatz geplanter Obsoleszenz hätte.⁸¹⁴ Eine stärkere Wirkung ist indes auch von einem Anspruch aus §826 BGB nicht zu erwarten, da auch er im Regelfall nur einen Wertersatzanspruch als Rechtsfolge nach sich ziehen dürfte. Der Käufer ist bei einem Anspruch aus §826 BGB dabei nicht nur – wie bei §823 I BGB – mit dem Problem konfrontiert, den Beweis für den Einsatz geplanter Obsoleszenz als kausale schädigende Handlung zu erbringen, sondern auch damit, die Umstände, die die Sittenwidrigkeit der geplanten Obsoleszenz begründen, darlegen und beweisen zu müssen. Der Einsatz geplanter Obsoleszenz kann aber, da alle Umstände des Einzelfalls und nicht nur die Interessen des Käufers, sondern auch die des Herstellers in die Bewertung zur Feststellung der Sittenwidrigkeit einfließen müssen, nicht grundsätzlich als sittenwidrig eingestuft werden, sondern nur, wenn hierdurch die Dauer, die ein Produkt ordnungsgemäß genutzt werden kann, auf eine unangemessen niedrige Zeitspanne gedrückt wird.⁸¹⁵ Hierfür kann insbesondere das Verhältnis des zu zahlenden Verkaufspreises zu der tatsächlich möglichen Nutzungsdauer ein Indiz sein, denn von einem teuren Produkt darf eine längere Nutzungsdauer erwartet werden, als von einem günstigen Produkt gleicher Gattung. Bei einem teuren Produkt, das kurz nach Ablauf der gesetzlichen Gewährleistungsfrist seinen Dienst versagt, liegt es daher nahe, dass der Hersteller in besonders verwerflicher Weise das Informationsdefizit des Käufers von den Herstellungsprozessen bewusst zu seinem eigenen Vorteil ausgenutzt hat, was sein Verhalten als sittenwidrig qualifiziert.⁸¹⁶ Schließlich muss der Käufer auch den Beweis für das Verschulden des Herstellers bzgl. des Einsatzes geplanter Obsoleszenz und bzgl. des hierdurch entstandenen Schadens erbringen. Da ihm der Nachweis des Verschuldens hier ebenso schwer fallen dürfte, wie auch der bei der Prüfung eines Anspruchs aus §823 I BGB, empfiehlt sich auch im Rahmen des §826 BGB die Nutzung der von der Rechtsprechung zur Produzentenhaftung aufgestellten Grundsätze einer Beweislastumkehr.⁸¹⁷

Die größten Schwierigkeiten, die sich für Käufer stellen, die Opfer geplanter Obsoleszenz geworden sind und die deswegen mit zivilrechtlichen Ansprüchen den Verkäufer oder den Hersteller in die Haftung nehmen wollen, liegen folglich darin, die tatsächliche Verwendung von Maßnahmen zum vorzeitigen Verschleiß der gekauften Sache zu beweisen, was ihnen häufig unmöglich ist. Dass also nach dem zivilrechtlichen Anspruchssystem der Einsatz geplanter Obsoleszenz heute wie künftig mängel- und deliktsrechtlich vielfach sanktionslos bleiben wird, stellt eine große Einschränkung bei der Bekämpfung vorzeitigen herstellereitigen Verschleißes dar, der auf andere Weise kompensiert werden sollte. Hierzu erscheint es vor allem sinnvoll, die von den Herstellern bei der Produktion zu beachtenden Rahmenvorgaben zu verändern, um für sie den Einsatz ge-

814 Siehe oben, S.181 ff.

815 Siehe oben, S.187.

816 Siehe ebenfalls oben, S.187.

817 Vgl. oben, S.190.

planter Obsoleszenz unattraktiv zu machen.

Zu begrüßen sind daher die Vorschläge, die eine Erweiterung der Produktkennzeichnungspflichten vor allem um eine Angabe zu der vom Hersteller geplanten Produktlebensdauer fordern, da davon auszugehen ist, dass der Kunde sich – gemessen am Preis-/Leistungsverhältnis und seines Nutzungsbedarfs – dasjenige Produkt herausuchen wird, das die längste Lebensdauer verspricht, was durch die Kräfte des Wettbewerbs dazu führen dürfte, dass alle Hersteller eine längere Lebensdauer ihrer Produkte anstreben werden.⁸¹⁸ Wie festgestellt wurde, könnte für eine verpflichtende Angabe der Produktlebensdauer die europäische EVK-RL der richtige Ansatzpunkt sein, sofern es – wie in dieser Arbeit befürwortet – als vertretbar angesehen wird, die Produktlebensdauer unter die in Art.2 d) EVK-RL niedergelegte Definition für im Rahmen der Kennzeichnung mögliche „zusätzliche Angaben“ zu subsumieren.⁸¹⁹

Ein weiterer effektiver Ansatz gegen geplante Obsoleszenz bestünde für den Bereich der Elektro- und Elektronikgeräte darin, Verstöße gegen das Verbot des §4 ElektroG unter eine Sanktion zu stellen, was z.B. durch die Aufnahme der Norm in den Bußgeldkatalog des §23 ElektroG geschehen könnte.⁸²⁰ §4 ElektroG hat nämlich das Potenzial, positiv gegen geplante Obsoleszenz zu wirken, ist aber in seiner jetzigen Form dafür zu „zahnlos.“ Es nützt schließlich nichts, wenn §4 ElektroG den Herstellern für die Konzeption ihrer Geräte die Pflicht auferlegt, sie „möglichst so zu gestalten, dass die Demontage und die Verwertung, insbesondere die Wiederverwendung und die stoffliche Verwertung von Altgeräten, ihren Bauteilen und Werkstoffen berücksichtigt und erleichtert werden“, sowie „eine problemlose Entnehmbarkeit der Batterien und Akkumulatoren“ sicherzustellen und darüber hinaus „die Wiederverwendung nicht durch besondere Konstruktionsmerkmale oder Herstellungsprozesse [zu] verhindern,“ wenn eine Nichtbeachtung dieser Verpflichtungen für den Hersteller keine Konsequenzen nach sich zieht.

Für andere Produktgruppen als Elektro- und Elektronikgeräte könnten für die Fixierung von Auflagen an die Produktkonzeption, die die Verhinderung geplanter Obsoleszenz zum Ziel haben, europäische Rechtsakte wie die Öko-D-RL herangezogen und verschärft werden, um von vornherein den Zugang von Produkten mit vorzeitigem Verschleiß auf den Gemeinschaftsmarkt zu unterbinden. Auch wenn hierbei der europäische Gesetzgeber gefordert wäre, erscheint ein solches Vorgehen vielversprechender und systematisch stimmiger, als wenn der nationale Gesetzgeber aufgefordert würde, das ProdSG so anzupassen, dass es den Marktzugang nicht nur – wie es sein eigentlicher Zweck ist – für Produkte verhindert, die eine Gefährdung der Sicherheit und Gesundheit von Personen und anderen explizit geregelten Rechtsgütern darstellen, sondern auch für Produkte, die eine „eingebaute Ressourcenverschwendung“ aufweisen.⁸²¹

Abschließend kann also festgehalten werden: Das deutsche Rechtssystem kennt derzeit keine

818 So bereits auf S.193 angenommen.

819 Diese Interpretation des Wortlauts des Art.2 d) EVK-RL ist jedoch nicht zwingend, wie sich der oben auf S.192 f. angestellten Auseinandersetzung mit ihm entnehmen lässt.

820 Siehe ausführlich oben, S.194 ff.

821 Siehe diesbezüglich ausführlich oben, S.197 f.

wirksame Handhabe gegen den Einsatz geplanter Obsoleszenz. Dass sich dies in einer überschaubaren Zeitspanne ändert, ist nicht zu erwarten, da zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz erst einmal der rechtliche Rahmen geschaffen werden muss.⁸²² Für kurzfristige Hilfe gegen den herstellerseitig bewusst eingearbeiteten vorzeitigen Verschleiß scheinen vom aktuellen Standpunkt aus betrachtet, die Einführung bzw. die Erweiterung von Produktkennzeichnungspflichten um Daten, die die Lebensdauer des Produkts betreffen, sowie für Elektro- und Elektronikgeräte die Sanktionierung eines Verstoßes gegen die Verpflichtungen aus §4 ElektroG die vielversprechendsten Mittel zu sein.

3. Einschränkung des Wahlrechts bei der Nacherfüllung

Neben den Überlegungen, fehlende Nachhaltigkeitskriterien einer Kaufsache oder den Einsatz geplanter Obsoleszenz als Sachmängel zu bewerten und damit das kaufrechtliche Mängelrecht erst für die Behandlung von neuen, ursprünglich nicht bei seiner Konzeption berücksichtigten Problembereichen zu öffnen, gibt es auch Überlegungen, die bereits bestehenden Regelungen zur Ausgestaltung der Mängelrechte derart zu modifizieren, dass sie bei der Behandlung von Sachmängeln gleichzeitig der Stärkung eines nachhaltigen Konsums dienen können. Dabei liegt der Schwerpunkt vor allem auf den von den Möglichkeiten des allgemeinen Leistungsstörungenrechts abweichenden speziell kaufrechtlichen Rechten des Käufers, Nacherfüllung nach §439 BGB oder die Minderung des Kaufpreises nach §441 BGB zu verlangen. Da der Anspruch auf Nacherfüllung von der Systematik des Gesetzes als das primäre Mängelrecht ausgestaltet wurde, sollen die Vorschläge, die eine Verbesserung des nachhaltigen Konsums mit ihm erreichen wollen, im Folgenden auch zuerst untersucht werden.

a) Grundgedanken und Beweggründe

Damit der Grundgedanke, dass die Reparatur einer Sache nachhaltiger ist als ihr Neukauf, auch bei der Ausübung der kaufrechtlichen Mängelrechte Berücksichtigung finden kann, wird angeregt, im Rahmen der Nacherfüllung die Alternative der Nachbesserung gegenüber der Nachlieferung zu stärken.⁸²³ Getragen von der Annahme, der Käufer übe im Mangelfall das ihm bislang in §439 BGB

822 Es bietet sich hierzu an, zunächst das Gesetzgebungsverfahren in Frankreich hinsichtlich des dort geplanten Gesetzes zur Ahndung geplanter Obsoleszenz als Betrugsdelikt zu beobachten und auch – sofern es in Kraft tritt – dessen praktische Auswirkungen. Das könnte helfen, Schwächen bei der Umsetzung zu entdecken, die der deutsche – oder ggf. der europäische – Gesetzgeber bei einem eigenen Gesetz besser machen könnte. Eine Schwäche, die bei der juristischen Bekämpfung geplanter Obsoleszenz auch anhand des deutschen Zivilrechts belegt wurde, wird auch in dem aktuell in Frankreich diskutierten Gesetzentwurf nicht ausgeräumt, nämlich, dass der Konsument sowohl den Einsatz geplanter Obsoleszenz sowie auch das Verschulden des Herstellers bzgl. des Einsatzes geplanter Obsoleszenz nachweisen muss, wodurch für den Käufer ein Prozess- und Kostenrisiko entsteht, das ihn von der rechtlichen Durchsetzung seiner Interessen abhalten dürfte (siehe *Schridde*, Positionspapier zur französischen Gesetzesinitiative, 2014, S.2, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Schridde*).

823 So grundlegend *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.26 f. und zustimmend etwa *Tonner* in derselben Quelle, S.108 sowie in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.76; des Weiteren beipflichtend *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.59 und *Albrecht* in derselben Quelle, S.65.

eingeräumte Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Nachlieferung stets in der Weise aus, dass er die Lieferung einer neuen Sache verlange, wird mehrheitlich befürwortet, dem Käufer dieses Wahlrecht zu nehmen.⁸²⁴ Allerdings besteht bzgl. einer dadurch notwendigen Neuausrichtung des Nacherfüllungsrechts keine Einigkeit, vielmehr werden im Detail verschiedene Wege diskutiert: einerseits wird angedacht, dem Käufer die Nachlieferung nur subsidiär für den Fall zuzugestehen, dass die Nachbesserung entweder für den Käufer oder den Verkäufer unzumutbar ist,⁸²⁵ andererseits wird überlegt, nicht dem Käufer, sondern dem Verkäufer das Wahlrecht zu geben, ob er zur Nacherfüllung die mangelhafte Kaufsache reparieren oder dem Käufer eine neue Sache liefern will⁸²⁶ und drittens wird die Art der Nacherfüllung mit der Idee eines Reparaturfreundlichkeitssiegels verknüpft, sodass der Käufer bei Sachen, die mit einem Reparaturfreundlichkeitssiegel versehen sind, „das Nachlieferungsrecht so lange nicht zusteht, bis die Nachbesserung gemäß den bislang schon geltenden Kriterien gescheitert ist.“⁸²⁷ Demgegenüber gibt es auch einen Vorschlag, der das Wahlrecht des Käufers unangetastet lässt und die Nachbesserung dadurch zu stärken versucht, dass zum einen beide Alternativen der Nacherfüllung im Hinblick auf die Verjährung gleichgestellt werden sollen und zum anderen erwogen wird, „dem Käufer, der die Nachbesserung wählt, entsprechend den Grundsätzen des merkantilen Minderwerts eines reparierten Produkts, einen entsprechenden Kompensationsanspruch zu gewähren.“⁸²⁸

Alle genannten Ansätze enthalten zwar theoretisch das Potenzial, die Reparatur einer mangelhaften Sache ggü. ihrer Neulieferung zu fördern und damit einen Beitrag zur Verbesserung der Nachhaltigkeit des Konsums zu leisten. Bei genauerer Betrachtung ihrer rechtlichen wie auch praktischen Auswirkungen ergibt sich jedoch ein differenzierteres Bild, das einem vorschnellen Umsetzungsbestreben dieser Vorschläge entgegen gehalten werden muss. Dies soll nachfolgend gezeigt

824 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.27, die zum Beleg auf *Hirschl u.a.*, Nachhaltige Produktnutzung, 2001, S.115 verweisen. Dieser Verweis ist leicht missverständlich, denn *Hirschl u.a.* gehen gar nicht auf die Nacherfüllungspräferenz des Käufers ein, sondern stellen lediglich fest, dass Konsumenten eher dann eine Neuerwerbung der Reparatur eines defekten Geräts oder der Wahl eines Second-Hand-Produkts vorziehen, wenn die neue Gerätegeneration mit verbesserten Gestaltungs- und Funktionsmerkmalen aufwartet und zugleich die Preisdifferenz zu einem Second-Hand-Produkt oder zu der erforderlichen Reparaturdienstleistung zu gering ist. Hieraus können aber keine brauchbaren Schlüsse auf das Nacherfüllungsverhalten des Käufers gezogen werden, denn zum einen muss der Käufer gemäß §439 II BGB nicht die Kosten der Nacherfüllung tragen, sodass die Preisdifferenz zwischen einer Neuerwerbung und einer Reparatur für ihn keine Rolle spielt und zum anderen könnte der Käufer im Rahmen der Nachlieferung auch nur eine Sache aus der gleichen Produktserie bekommen, aus der bereits seine mangelhafte Sache stammte, aber keine gattungsgleiche Sache der aktuellen Modellgeneration, sodass damit die Aussicht, die defekte Sache gratis durch eine Sache ersetzen zu können, die dem aktuellen Stand der Technik entspricht, ebenfalls als Motivation zur Wahl der Nachlieferung ausscheidet. Die Überlegungen bei *Hirschl u.a.* werden erst nach Ablauf der mangelrechtlichen Verjährungsfrist relevant; dann aber kann der Käufer keine Rechte mehr aus §439 BGB geltend machen, sodass für diesen Fall auch die in §439 BGB vorgenommene Gewichtung der Nacherfüllungsalternativen keine Bedeutung mehr bekommt.

Die von *Schlacke u.a.* im UBA-Gutachten, 2012, S.27 vorgebrachte Ansicht teilen auch *Grunewald* in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.59, *Albrecht* in derselben Quelle, S.65, *Auktor/Mönch*, NJW 2005, 1686 (1686).

825 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.27.

826 *Grunewald* in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.59.

827 *Tonner* in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.76.

828 *Albrecht* in Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung, 2013, S.66.

werden.

b) Kritische Bewertung

aa) Rechtliche Aspekte

Bevor auf rechtliche Einzelfragen eingegangen werden kann, die jeweils davon abhängen, wie die Einschränkung des Wahlrechts bei der Nacherfüllung ausgestaltet werden soll, ist vorab zu klären, ob es überhaupt mit höherrangigem Recht und dem Willen des Gesetzgebers vereinbar ist, dem Käufer die Wahl, welche Art der Nacherfüllung er vom Verkäufer verlangen kann, zu nehmen oder zu beschränken. Hieran bestehen ernsthafte Zweifel.

§439 I BGB dient der Umsetzung des Art.3 II der VerbrGKRiL,⁸²⁹ der seinerseits unter Bezugnahme auf Art.3 III VerbrGKRiL dem Verbraucher das Wahlrecht dahingehend einräumt, bei einer Vertragswidrigkeit vom Verkäufer die unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes entweder durch seine unentgeltliche Nachbesserung oder durch eine unentgeltliche Ersatzlieferung zu verlangen. Das heißt, würde der deutsche Gesetzgeber das freie Wahlrecht des Käufers in §439 BGB einschränken, würde er sich jedenfalls für die Kaufverträge, die Verbrauchsgüterkaufverträge i.S.d. §474 I S.1 BGB sind, richtlinien- und mithin europarechtswidrig verhalten, es sei denn, er würde zwei Regelungskomplexe schaffen: einen, der die Nacherfüllung bei Verbrauchsgüterkaufverträgen regelt und einen weiteren, der die Nacherfüllung bei allen anderen Kaufverträgen zum Gegenstand hat. Eine solche Trennung zwischen den verschiedenen Arten von Kaufverträgen besteht streng genommen bereits heute, denn nur dann, wenn ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt, ist gemäß §475 I BGB eine Vereinbarung, die zu Lasten des Verbrauchers von §439 BGB abweicht,⁸³⁰ unzulässig, in allen anderen Fällen kann §439 BGB abbedungen werden.⁸³¹ Eine daran orientierte, neu zu schaffende Aufteilung des Nacherfüllungsrechts, je nach dem, ob ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt oder nicht, dürfte jedoch kaum zu einer nennenswerten Verbesserung der Nachhaltigkeitssituation des Nacherfüllungsverlangens führen, da die allermeisten Kaufverträge von privaten Konsumenten Verbrauchsgüterkaufverträge sind. Des Weiteren würde sie wohl auch mit dem erklärten Willen des Gesetzgebers im Widerspruch stehen. Gerade hinter §439 BGB steht nämlich die Intention einer einheitlich für alle Kaufverträge geltenden Regelung, was sich aus den Gesetzgebungsmaterialien der Schuldrechtsreform ersehen lässt. Darin räumt der Gesetzgeber zwar ein, dass es „in erster Linie dem Interesse des Käufers [entspricht], eine mangelfreie Sache zu bekommen, unabhängig davon, wie dieses Ziel durch den Verkäufer erreicht wird“, gleichzeitig hebt er aber besonders hervor, dass es „die Pflichtverletzung des Verkäufers [ist], die dazu führt, dass der Vertrag nicht wie vorgesehen abgewickelt werden kann.“⁸³² Daher sei es „legitim, zunächst den Käufer entscheiden zu lassen, auf welche Weise das Vertragsziel der Lieferung einer mangelfreien Sache doch noch erreicht werden kann“, insbesondere – und das

829 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.230.

830 Jedenfalls bevor der Verbraucher den Unternehmer von dem Mangel in Kenntnis gesetzt hat.

831 Palandt/*Weidenkaff*, §439 Rn.3; Staudinger-*Matusche-Beckmann*, 2014, §439 Rn.145.

832 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.231.

scheint der maßgebliche Beweggrund des Gesetzgebers für die Anwendung des Wahlrechts bei allen Kaufverträgen zu sein – sollte es „der Beurteilung des Käufers überlassen bleiben, inwieweit er sich etwa auf Nachbesserungsversuche eines möglicherweise inzwischen als unzuverlässig erkannten Verkäufers noch einlassen möchte.“⁸³³ Die hierin zum Ausdruck kommende Position des Gesetzgebers zum Zweck und zur Gestaltung des §439 BGB tritt damit der in der Lehre geäußerten Überlegung entgegen, die dem Verkäufer das Wahlrecht über die Art der Nacherfüllung mit der Begründung zuweisen will, das Interesse des Käufers an der Art ihrer Durchführung sei „nur gering zu gewichten.“⁸³⁴ Daneben kann gegen eine Verlagerung des Wahlrechts vom Käufer auf den Verkäufer des Weiteren eingewendet werden, dass sich hierdurch eine systematische Parallele zum Werkvertragsrecht ergäbe, die wohl ebenfalls nicht im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers stünde. Ist nämlich ein hergestelltes Werk mangelhaft, so hat der Werkunternehmer das Wahlrecht, ob er die Nacherfüllung nach §635 BGB durch Beseitigung des Mangels oder durch Herstellung eines neuen Werkes erbringt. Das erklärt sich daraus, dass der Werkunternehmer „viel enger mit dem Produktionsprozess selbst befasst ist“ und damit anders als der Verkäufer – es sei denn er ist auch Hersteller der Sache – „auf Grund seiner größeren Sachkunde leichter entscheiden [kann], ob der Mangel durch Nachbesserung behoben werden kann oder ob es hierfür notwendig ist, das Werk insgesamt neu herzustellen.“⁸³⁵ Der Verkäufer wird, insbesondere wenn er sich nicht nur auf eine bestimmte Warenkategorie spezialisiert hat, im Regelfall nur schwer entscheiden können, ob sich der ihm vom Käufer angezeigte Mangel reparieren lässt oder ob eine Neulieferung notwendig ist. In seine Entscheidung wird auch die Abwägung einfließen, mit welcher Art der Nacherfüllung er den geringsten Aufwand hat, vor allem also, ob er die Reparatur selbst vornehmen kann, oder ob er die Sache hierfür an einen Reparaturdienst oder den Hersteller geben muss. Es könnte daher sein, dass der Verkäufer aufgrund falscher Einschätzung der Reparaturmöglichkeiten oder um sich einen besonderen Aufwand mit der Mangelbeseitigung zu ersparen, dem Käufer einfach eine neue gleichartige Sache aus seinem Sortiment aushändigt oder den Kaufpreis erstattet. Daraus folgt, dass zu befürchten ist, dass die reine Verlagerung des Wahlrechts der Art der Nacherfüllung vom Käufer auf den Verkäufer nicht automatisch dazu führen wird, dass dann häufiger die Nachbesserung als Art der Nacherfüllung gewählt werden und damit eine Verbesserung zu Gunsten des nachhaltigen Konsums eintreten wird.

Allerdings können nach derzeitiger Rechtslage auch die weiteren Vorschläge zur Stärkung der Nachbesserungsalternative hier nicht kompensierend herangezogen werden, sofern sie auf eine unterschiedliche Gewichtung der beiden Nacherfüllungsvarianten gerichtet sind. Es wäre nämlich weder mit der geltenden Fassung der VerbrGKRiL noch dem oben genannten Willen des Gesetzgebers zu §439 BGB vereinbar, die Nachlieferung nur noch subsidiär für den Fall zuzulassen, dass die Nachbesserung für den Käufer oder den Verkäufer unzumutbar wäre, bzw. – im Falle der Ein-

833 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.231.

834 *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.59.

835 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.265.

führung eines Reparaturfreundlichkeitssiegels – dem Käufer das Nachlieferungsrecht so lange vorzuenthalten, „bis die Nachbesserung gemäß den bislang schon geltenden Kriterien gescheitert ist.“ Insoweit gelten die zur rechtlichen Vereinbarkeit der Einschränkung des dem Käufer bei §439 BGB zustehenden Wahlrechts gemachten Ausführungen entsprechend.

Zu klären ist aber noch, wie die Vorschläge rechtlich zu beurteilen sind, die dem Käufer einen Anreiz zur vermehrten Wahl der Nachbesserung bieten wollen, indem sie einerseits eine Gleichstellung beider Nacherfüllungsalternativen hinsichtlich ihrer Wirkung auf den Lauf der Verjährung anstreben oder andererseits erwägen, „dem Käufer, der die Nachbesserung wählt, entsprechend den Grundsätzen des merkantilen Minderwerts eines reparierten Produkts, einen entsprechenden Kompensationsanspruch zu gewähren.“⁸³⁶

Die Regelungen der VerbrGKRiL würden hier jedenfalls kein Hindernis darstellen. Trotzdem würde sich eine Umsetzung der Ideen nicht gänzlich unproblematisch gestalten.

Schon heute besteht nämlich keine Einigkeit bei der Frage, wie sich die Nacherfüllungsalternativen auf die Verjährung der kaufrechtlichen Mängelrechte auswirken. Unstreitig scheint wohl nur zu sein, dass die Mängelrechte auch nach einem erfolgten Nacherfüllungsversuch fortbestehen, so dass der Käufer sie bei fehlgeschlagener Nacherfüllung ein weiteres Mal in Anspruch nehmen kann.⁸³⁷ Darüber hinaus gibt es eine überwiegende Tendenz dahingehend, dass bei der Nachlieferung die Verjährungsfrist mit der Ablieferung der neu gelieferten Sache erneut beginnen soll,⁸³⁸ während dies bei der Nachbesserung nur bzgl. des nachgebesserten Teils der Fall sein soll, nicht jedoch auch bzgl. der Restsache.⁸³⁹ Für die Rechtsprechung kommt es für den Neubeginn der Verjährungsfrist in Anlehnung an §212 I Nr.1 BGB entscheidend darauf an, „ob die betreffenden Maßnahmen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls als konkludentes Anerkenntnis der Mängelbeseitigungspflicht des Verkäufers anzusehen sind“, was nur dann anzunehmen ist, „wenn der Verkäufer aus der Sicht des Käufers [...] in dem Bewusstsein handelt, zur Mängelbeseitigung verpflichtet zu sein“,⁸⁴⁰ nicht aber, wenn der Verkäufer z.B. deutlich macht, er habe die Mängelbeseitigungsarbeiten nur aus Kulanz durchgeführt.⁸⁴¹ Das heißt, die Rechtsprechung macht es von den Umständen des Einzelfalles abhängig, ob und auf welche Teile der Sache bezogen, die Ver-

836 *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.66; vgl. schon oben, S.205.

837 *Palandt/Weidenkaff*, §438 Rn.16a; *Staudinger-Matusche-Beckmann*, 2014, §439 Rn.144; *Auktor/Mönch*, NJW 2005, 1686 (1687); *Haas* in *Haas u.a.*, *Das neue Schuldrecht*, 2002, Kapitel 5, Rn.332; BGH NJW 1983, 1495 (1496).

838 Vgl. etwa *jurisPK-BGB/Pammler*, Stand 01.10.2014, §438 Rn.73; *Palandt/Weidenkaff*, §438 Rn.16a; *Menges*, JuS 2008, 395 (399); *Haas* in *Haas u.a.*, *Das neue Schuldrecht*, 2002, Kapitel 5, Rn.332.

839 Vgl. etwa BGHZ 164, 196, 206; *jurisPK-BGB/Pammler*, Stand 01.10.2014, §438 Rn.74; *Palandt/Weidenkaff*, §438 Rn.16a; *Haas* in *Haas u.a.*, *Das neue Schuldrecht*, 2002, Kapitel 5, Rn.333. Diesen Weg sah auch die VerbrGKRiL zeitweise während ihrer Entwurfsphase ausdrücklich vor, wie Art.3 V S.2 ihres Entwurfs vom 31.03.1998 zeigt, der bestimmte: „Nach erfolgter Ersatzlieferung beginnt der Lauf der Gewährleistungsfrist gemäß Absatz 1 von neuem, ebenso nach Behebung eines Mangels für den behobenen Mangel.“ vgl. KOM(1998) 217, S.17, abgedruckt im Amtsblatt C-148 der EU vom 14.05.1998 ab S.12.

840 BGHZ 164, 196, 205.

841 BGHZ 164, 196, 205; OLG Celle, NJW 2006, 2643 (2644); so aber auch *Auktor/Mönch*, NJW 2005, 1686 (1687).

jährungsfrist neu beginnt. Zu den damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten treten darüber hinaus auch noch Probleme, die die Verhältnismäßigkeit der einen oder der anderen Lösung in Zweifel ziehen: wird der Neubeginn der Verjährungsfrist nach erfolgter Nacherfüllung befürwortet, kann dies, wenn das Nacherfüllungsbegehren kurz vor Ablauf der regulären Verjährungsfrist an den Verkäufer herangetragen wird, zu einer unverhältnismäßigen Verlängerung der Verjährungsfrist führen.⁸⁴² Wenn aber die Verjährungsfrist nach erfolgter Nacherfüllung nicht neu beginnt, könnte es, wenn die Nacherfüllung ebenfalls kurz vor Ablauf der ursprünglichen Verjährungsfrist begehrt wurde, dazu kommen, „dass dem Käufer kaum noch Zeit für eine angemessene Prüfung der nachgelieferten [bzw. nachgebesserten] Sache verbliebe“⁸⁴³, was ebenfalls unverhältnismäßig sein kann. Zusammengefasst heißt das, die Frage, wie sich das Nacherfüllungsrecht und seine beiden Varianten auf den Lauf der mängelrechtlichen Verjährungsfrist auswirken, ist noch keiner so standfesten Lösung zugeführt worden, um darauf aufbauend die hier angesprochene Folgefrage der verjährungsbezogenen Gleichstellung von Nachbesserung und Nachlieferung rechtssicher beantworten zu können.⁸⁴⁴ Ungeachtet dessen soll aber dennoch ausgelotet werden, wie sich eine solche Gleichstellung auswirken könnte.

Auf den ersten Blick erscheinen hierfür nur zwei Wege denkbar: entweder, dass die Nachbesserung auf eine Stufe mit der Nachlieferung gestellt wird und damit beide Varianten der Nacherfüllung die mängelrechtliche Verjährungsfrist neu beginnen lassen, oder umgekehrt, die Nachlieferung der Nachbesserung gleichgestellt wird, mit der Folge, dass die ursprüngliche Verjährungsfrist nur für die Dauer gehemmt wird, die der Verkäufer benötigt, um dem Nacherfüllungsbegehren nachzukommen, danach aber normal weiter läuft. Beide Lösungen können allerdings nicht überzeugen. Liefße man bei der Nachbesserung die Verjährungsfrist für die gesamte Sache neu beginnen, würde dies zu einer unverhältnismäßigen Belastung des Verkäufers führen, denn die Wahrscheinlichkeit, dass auch die Einzelteile, die sich noch im ursprünglichen Zustand befinden, einen Mangel erleiden, steigt mit zunehmendem Zeitablauf.⁸⁴⁵ Würde dann die Verjährungsfrist jedes Mal wieder neu beginnen, wenn innerhalb der schon einmal neu gestarteten Verjährungsfrist ein anderes „altes“ Einzelteil aufgrund eines Mangels nachgebessert werden würde, könnte sich die gesamte Verjährungsfrist über viele Jahre hinweg ausdehnen und damit zu einem für den Verkäufer unkalkulierbaren Risiko führen.⁸⁴⁶ Dies wäre ihm weder zumutbar, noch mit dem Grundsatz zu ver-

842 Palandt/Weidenkaff, §438 Rn.16a; Auktor/Mönch, NJW 2005, 1686 (1687).

843 BGHZ 164, 196, 204; Haas in Haas u.a., Das neue Schuldrecht, 2002, Kapitel 5, Rn. 332.

844 So bewertet auch Wiedemann in ZRP 2013, 2 (2 f.) den aktuellen Streitstand.

845 Anders sieht es Wiedemann in ZRP 2013, 2 (3 f.), der auch nach vorangegangener Nachbesserung den Neubeginn der Verjährungsfrist für die gesamte Sache befürwortet und damit begründet, dass ansonsten „unerwünschte Anreize zu Gunsten der Ersatzlieferung“ gesetzt würden.

846 Dieses Risiko sehen Auktor/Mönch in NJW 2005, 1686 (1687) auch für die Nachlieferung, wenn jedes Mal mit Ablieferung einer Ersatzsache die Verjährungsfrist neu beginnen würde. Sie vertreten daher die Lösung, dass „der Begriff der Ablieferung i.S. von §438 II BGB [...] somit nur das erstmalige Verbringen einer Sache in den Machtbereich des Käufers zur Erfüllung des Kaufvertrags [umfasst], nicht aber Ersatzlieferungen oder Rückgaben nach Reparaturen.“ Wiedemann, der den Neubeginn der Verjährung auch nach erfolgter Nachbesserung befürwortet, begegnet dem Problem der „Kettengewährleistung“ damit, dass die Grenze der erneut gestarteten Verjährungsfrist „beim Doppelten der Regelfrist (gemessen ab dem Zeitpunkt des §438 II BGB) zu ziehen“ sei, womit dann auch „der Verkäuferseite ein verlässli-

einbaren, dass Fristen den Zweck haben, nach einem festgelegten Zeitraum für Rechtssicherheit zu sorgen.⁸⁴⁷ Dem umgekehrten Fall, die Verjährungsfrist anders als es wohl bislang der Regelfall ist, nicht mehr mit Ablieferung der nachgelieferten Sache neu beginnen zu lassen, sondern nur die ursprüngliche Frist fortzusetzen, könnten im Wesentlichen zwei Kritikpunkte entgegengehalten werden: erstens würde sich hierdurch die bisherige Rechtsposition des Käufers verschlechtern, was jedoch keinen Hinderungsgrund für eine neu zu schaffende Rechtsnorm oder eine sich verändernde Rechtsprechungslinie darstellen würde, da der Käufer keinen Vertrauensschutz dafür genießt, dass sich die Stärke seiner Rechtsposition nicht abschwächt. Allerdings dürfte eine derartige Ausgestaltung der Verjährungswirkung der Nachlieferung nicht mit §212 I Nr.1 BGB vereinbar sein, der explizit den Neubeginn der Verjährung anordnet, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch anerkennt. Das soll – wie bereits festgestellt wurde und keinen Anlass zur Beanstandung bietet – insbesondere auch für die Situation gelten, dass der Verkäufer die Nacherfüllungshandlung – vor allem die Nachlieferung – vornimmt, ohne dabei ausdrücklich zu erklären, dass er dies ohne Anerkennung einer Rechtspflicht tue.⁸⁴⁸ Insgesamt kann daher eine Gleichstellung der verjährungsrelevanten Wirkungen von Nachbesserung und Nachlieferung nicht befürwortet werden. Sollte sie trotz der sich in diesem Bereich stellenden Probleme gewollt sein, wäre die Schaffung einer neuen Rechtsnorm empfehlenswert, die nach Möglichkeit unter Berücksichtigung des §212 I Nr.1 BGB und der bereits heute zu diesem Themenkomplex bestehenden Unsicherheiten versucht, die Frage, wie sich die Ausübung des Nacherfüllungsrechts in seinen beiden Varianten auf den Lauf der mängelrechtlichen Gewährleistungsfrist auswirkt, erstmals einer handhabbaren gesetzlichen Lösung zuführt.⁸⁴⁹

Einen juristisch leichter umsetzbaren Weg zur Stärkung der Nachbesserung könnte es demgegenüber darstellen, dem Käufer, der sie wählt, zusätzlich einen Anspruch auf Ersatz des merkantilen Minderwerts einzuräumen, den die nachgebesserte Sache allein durch die Tatsache, dass sie repariert werden musste, im Verhältnis zu einer modellgleichen Sache mit ansonsten vergleichbarem

cher Kalkulationsrahmen zur Verfügung“ stehe (vgl. Wiedemann, ZRP 2013, 2 (4)).

847 BGHZ 59, 72, 74; Palandt/Ellenberger, Überbl. v. §194 Rn.9; Staudinger-Peters/Jacoby, 2014, Vorbem. zu §§ 194 – 225, Rn.7.

848 Vgl. nochmals BGHZ 164, 196, 204 f.; OLG Celle, NJW 2006, 2643 (2644); sowie Palandt/Ellenberger, §212 Rn.4; Erman/Schmidt-Räntsch, §212 Rn.6.

849 Wiedemann, der sowohl nach erfolgter Nachlieferung als auch nach erfolgter Nachbesserung die Gewährleistungsfrist bis zum „Doppelten der Regelfrist (gemessen ab dem Zeitpunkt des §438 II BGB)“ neu beginnen lassen will, schlägt zur Vereinheitlichung der verjährungsbezogenen Auswirkungen der beiden Varianten der Nacherfüllung bei gleichzeitiger Vermeidung des Problems der „Kettengewährleistung“ folgende Neufassung des §438 II BGB vor: „Die Verjährung beginnt bei Grundstücken mit der Übergabe, im Übrigen mit der Ablieferung der Sache. Sie beginnt unbeschadet des §212 erneut, wenn der Verkäufer eine Ersatzsache geliefert oder Maßnahmen der Mängelbeseitigung vorgenommen hat. Auf Grund eines Neubeginns nach Satz 2 verjähren Mängelansprüche im Sinne des Abs.1 bei Grundstücken spätestens in zehn Jahren nach Übergabe, im Übrigen spätestens in vier Jahren nach Ablieferung der Sache.“ Für §476 S.2 BGB empfiehlt er dementsprechend die Neufassung: „Im Falle des §438 II 2 gilt Satz 1 entsprechend mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Gefahrübergangs jeweils der Neubeginn der Verjährung tritt.“ (vgl. Wiedemann, ZRP 2013, 2 (4)). Dieser Textvorschlag ist durchaus nachvollziehbar und plausibel. Er würde das dargestellte Problem der verjährungsbezogenen Wirkungen der beiden Varianten der Nacherfüllung einer adäquaten Lösung zuführen und möglicherweise auch die hier gewünschte Attraktivitätssteigerung der Nachbesserungsalternative bewirken.

Abnutzungsgrad erlitten hat.⁸⁵⁰ Dieser Anspruch könnte in einem neuen Absatz an §439 BGB angehängt und als Gegenstück zu dem Anspruch des Verkäufers auf Wertersatz im Falle der Rückgewähr der defekten Sache im Austausch für die Lieferung einer mangelfreien Sache nach §§ 439 IV, 346 I, II BGB ausgestaltet werden. Hierbei wird jedoch das Problem gesehen, dass der Minderwert bei den meisten Produkten unbedeutend i.S.d. §323 V BGB sein könnte und damit nicht zu ersetzen wäre.⁸⁵¹ Diese Schwierigkeit bestünde tatsächlich, allerdings nur, wenn man sich auch bei einem neu zu schaffenden kaufrechtlichen Anspruch ausschließlich an den bisher aus §251 und §323 V S.2 BGB entwickelten Grundsätzen orientiert. Danach ist bis heute keine einheitliche Bewertung in Literatur und Rechtsprechung zu der Frage gefunden worden, ab welchem Prozentsatz die Reparaturkosten gemessen am Wiederbeschaffungswert nicht mehr als unerheblich zu bewerten sind. Diskutiert werden Prozentsätze von 3 bis 10%.⁸⁵² In einer neuen gesetzlichen Norm für den angedachten Kompensationsanspruch könnte man aber – losgelöst von §251 und §323 V S.2 BGB – genau festlegen, wann ein solcher Kompensationsanspruch eingreifen soll. Es wäre also auch möglich, ihn bei jeder Nachbesserung zu gewähren. Das im Zusammenhang mit dem merkantilen Minderwert ebenfalls zu berücksichtigte Problem, dass es für die reparierte Sache einen Markt geben muss, auf dem sich der Minderwert in Gestalt eines verringerten Erlöses auswirken kann,⁸⁵³ dürfte hingegen heute bei den allermeisten Kaufsachen von untergeordneter Bedeutung sein, da sich inzwischen insbesondere im Internet auch Handelsplattformen für gebrauchte und in-standgesetzte Waren etabliert haben.

Nicht abzustreiten ist jedoch die Gefahr, dass der Verkäufer den Käufer bereits bei der Mangelanzeige zur Wahl der Nachlieferung drängen könnte, wenn er für den Fall, dass der Käufer die Nachbesserung wählt, diesem sonst zusätzlich den merkantilen Minderwert ersetzen müsste.⁸⁵⁴ Hierdurch würde die Nachbesserungsalternative jedoch nicht gestärkt, sondern vielmehr geschwächt werden.

Zusammenfassend lässt sich damit feststellen, dass eine Förderung der Nachbesserung vor der Nachlieferung weder durch eine Angleichung der Auswirkungen beider Nacherfüllungsvarianten auf die mangelrechtlichen Verjährungsfristen, noch durch die Zuwendung eines Kompensationsanspruchs bzgl. des merkantilen Minderwerts für denjenigen Käufer, der die Nachbesserung wählt, sicher erreicht werden kann. Soll die Nachbesserung aber die häufiger gewählte Nacherfüllungsalternative werden, bedarf es hierzu einer gesetzgeberischen Verschiebung des bisherigen Gleichgewichts der Nacherfüllungsvarianten zu ihren Gunsten. Dies erfordert aber eine vorgelagerte Anpassung der VerbrGKRiL und damit zuvorderst ein Tätigwerden des europäischen Gesetzge-

850 Vgl. für diesen Vorschlag nochmals *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.66.

851 *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.66.

852 Vgl. ausführlich dazu das BGH Urteil vom 25.05.2014, Az.: VIII ZR 94/13, Rn.18 ff.; des Weiteren auch *Erman/Ebert*, §251 Rn.6 ff.; *jurisPK-BGB/Rüßmann*, Stand 01.10.2014, §251 Rn.7 ff.

853 *Palandt/Grüneberg*, §251 Rn.15; letztlich auch *Staudinger-Schiemann*, 2005, §251 Rn.36, der die Frage des merkantilen Minderwertes jedoch lediglich am Beispiel von Kraftfahrzeugen anspricht.

854 *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.66.

bers.⁸⁵⁵ Ob ein solches sinnvoll und erstrebenswert ist, soll im nächsten Schritt unter Berücksichtigung der praktischen Auswirkungen einer gesetzlichen Aufwertung der Nachbesserung als primäres Nacherfüllungsrecht geprüft werden.

bb) Praktische Aspekte

Bevor gesagt werden kann, wie sich eine veränderte Gewichtung der Nacherfüllungsvarianten auf die Praxis auswirken könnte, muss zunächst der Blick auf die praktischen Wirkungen des Nacherfüllungsrechts in seiner geltenden Form gerichtet werden. Dabei fällt auf, dass die Intention hinter der Überlegung, das Wahlrecht des Käufers möglichst auf die Nachbesserung zu beschränken oder ihm die Wahl ganz zu nehmen, zumindest teilweise auf Missverständnissen und auf in der Breite nicht mehr zeitgemäßen Annahmen beruhen muss, die nachfolgend benannt und widerlegt werden sollen. Die erste Fehlvorstellung besteht darin, dass der Käufer von sich aus immer ein neues Produkt bevorzugen würde.⁸⁵⁶ Wird vor dem Hintergrund dieser Annahme verlangt, dass nicht der Käufer, sondern der Verkäufer das Wahlrecht über die Nacherfüllung bekommen soll, folgt dies dem ebenfalls nicht praxisgerechten Umkehrschluss, dass der Verkäufer einer Nachbesserung aufgeschlossener gegenübersteht als der Käufer, sowie der ebenfalls nicht grundsätzlich belegbaren Vorstellung, der Verkäufer bringe der Kaufsache eine höhere Wertschätzung entgegen als der Käufer. Schließlich wird wohl die Idee, die kaufrechtliche Nachbesserung zu stärken, auch von der These getragen, der Verkäufer selbst sei zu der Reparatur in der Lage.⁸⁵⁷ Dies scheint in Zeiten, in denen der überwiegende Teil des Einzelhandels von Geschäften mit einem großen Angebot verschiedenster Warenkategorien und zunehmend vom Online-Versandhandel geprägt ist, zumindest sehr zweifelhaft, denn kleinere Fachhändler, die sich auf eine einzelne bestimmte Warenkategorie oder sogar auf einen bestimmten Hersteller spezialisiert haben und dabei für die von ihnen verkauften Produkte zugleich den Kundendienst übernehmen können, verlieren zunehmend an Präsenz im Alltagskonsum.

Dass jedoch nicht nur die letzte, sondern auch die anderen Grundannahmen, die eine Veränderung des Nacherfüllungswahlrechts zu Lasten des Käufers stützen sollen, einer genaueren Überprüfung anhand der praktischen Gegebenheiten nicht standhalten, lässt sich im Einzelnen wie folgt ersehen:

Die primäre Annahme, der Käufer würde bei freier Wahl immer die Lieferung einer neuen Ersatzsa-

855 Vgl. *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.27, 107, 108; *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.66.

856 Hiervon gehen, wie bereits benannt, z.B. *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.27, *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.59, *Albrecht* in derselben Quelle, S.65 und *Auktor/Mönch*, NJW 2005, 1686 (1686) unreflektiert aus.

857 In dieser Weise ließe sich das von *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.60 vorgebrachte Argument interpretieren, der Druck auf die Hersteller, fehlerfreie Produkte zu fertigen würde sinken, „wenn der Verkäufer die Möglichkeit der Nachbesserung hat,“ vor allem, wenn man das „hat“ – da es um eine erst noch anzustellende gesetzliche Änderung geht, die die Verkäufer zunehmend mit Nachbesserungswünschen konfrontieren würde, kontextgemäß – als „erhält“ liest.

che verlangen, kann in ihrer Absolutheit ebenso wenig Gültigkeit beanspruchen, wie der eng mit ihr verbundene Gedanke, dem Käufer käme es nur auf eine funktionierende Kaufsache an, sodass sein Interesse an der Art der Nacherfüllung als gering zu gewichten sei.⁸⁵⁸ Zum einen dürfte nämlich bei als langlebig und hochpreisig bewerteten Gütern die Nachbesserung die erste Wahl des Käufers sein. So ist z.B. schwer vorstellbar, dass bei kleineren Mängeln, die sich bei einem gekauften Neuwagen zeigen, wie etwa ein defektes Radio, eine aufgegangene Naht an einem Sitzbezug oder eine gesprungene Scheibe, der Käufer ernsthaft die Lieferung eines neuen Wagens verlangen würde.⁸⁵⁹ Gleiches gilt klassischerweise für Produkte, die der Kategorie „weiße Ware“ zugeordnet werden. Die Präferenz für die Nachlieferung kann – wenn überhaupt – also nur für Gegenstände des alltäglichen Konsums angenommen werden und selbst hier kommt es auf den Einzelfall an. Bei Geräten der Unterhaltungs- und Telekommunikationselektronik z.B., die der Käufer bereits an seine Bedürfnisse angepasst hat oder die schon persönliche Daten von ihm enthalten, ist davon auszugehen, dass der Käufer lieber reparieren als neu liefern lässt, denn so vermeidet er den Aufwand der erneuten Personalisierung und auch die Gefahr, dass persönliche Daten in falsche Hände gelangen.⁸⁶⁰ Ein Beleg dafür ist die Tatsache, dass sog. „Handy-Doktoren“ sehr gerne in Anspruch genommen werden, wenn sich bei Mobiltelefonen ein Defekt eingestellt hat.⁸⁶¹ Aber auch bei anderen Kaufsachen ist der Wunsch nach einer Neulieferung im Mangelfall kein Automatismus. Bei Möbelstücken etwa, die der Käufer selbst aufbauen musste und bei denen sich in einem leicht zu entfernenden Bauteil – zu denken wäre z.B. an einen Zwischenboden, ein Türscharnier, Griffe usw. – ein Mangel gezeigt hat, wird der Käufer die Nachbesserung, also den einzelnen Austausch des defekten Teils der Neulieferung vorziehen, da diese bedeuten würde, das Möbelstück komplett zu demontieren und anschließend das neue, nachgelieferte, wieder aufzubauen. Zusammengefasst heißt das, es kann von Fall zu Fall verschieden sein, ob der Käufer die Nachbesserung oder die Nachlieferung wählt. Die mutmaßliche Unterstellung, er wähle immer die Nachlieferung kann also weder aufrecht erhalten werden noch als grundlegender Beweggrund für Gesetzesänderungen dienen. Ebenso fehlt geht die Annahme, das Interesse des Käufers an der Art der Nacherfüllung sei als gering zu bewerten, denn hinter der Wahl der Nachbesserung oder der Nachlieferung kann, wie gezeigt, auch eine wohlüberlegte Entscheidung des Käufers stehen.

Die zweite Grundannahme, der Verkäufer würde häufiger reparieren als nachliefern, wenn entweder der Käufer in seiner Nacherfüllungswahl stärker auf die Nachbesserung beschränkt oder aber

858 Vgl. für diese Überlegung nochmals *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.59.

859 Dass der Verkäufer dieses Begehren nach §439 III BGB wegen unverhältnismäßiger Kosten zu recht verweigern könnte, stünde einer Durchsetzung des Nachlieferungsverlangens ohnehin entgegen.

860 Wie leicht sich aus gebrauchten Handys und Smartphones trotz entnommener SIM-Karte, Gerätesperre und gelöschter Speicherkarte persönliche Daten rekonstruieren lassen, wurde z.B. in der SWR-Sendung „Odysso“ vom 25.10.2012 unter dem Titel „Handys richtig löschen“ gezeigt (für das Sendungsmanuscript vgl. Verzeichnis der Internetquellen, SWR). Auch an anderer Stelle, wie der MDR Umschau vom 20.11.2013 wurde auf diese Gefahr und wie sich der Nutzer schützen kann, hingewiesen (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, MDR).

861 Vgl. hier z.B. den im Rahmen der Kabel 1 Sendung „Abenteuer Leben“ gezeigten Beitrag „Hilfe, mein Handy ist kaputt!“, der am 17.11.2011 ausgestrahlt wurde.

dem Verkäufer das Wahlrecht über die Nacherfüllung zugewiesen würde, ist – wie schon angesprochen – zugleich mit der Einschätzung verbunden, der Verkäufer habe bzgl. des Kaufgegenstandes eine höhere Wertschätzung als der Käufer, denn wenn davon ausgegangen wird, dass der Käufer immer noch einer Ersatzlieferung verlange, ist darin auch der an den Käufer gerichtete Vorwurf enthalten, durch sein Verhalten zur Ressourcenverschwendung beizutragen. Schließlich würde bei einer trotz möglicher Nachbesserung gewünschten Ersatzlieferung der in der ursprünglichen Kaufsache steckende Ressourcenaufwand nicht gewürdigt, der ggf. noch dadurch gänzlich verloren ginge, dass ein zurückgenommenes defektes Altprodukt entweder wegen Unverkäuflichkeit entsorgt würde, oder aber erst durch neuerlichen Ressourcenaufwand repariert werden müsste, ohne dann zum Neupreis verkauft werden zu können, während es gleichzeitig zu einem weiteren Ressourcenverbrauch in Gestalt der dem Käufer gelieferten neu produzierten Ersatzsache käme. Demgegenüber käme es zu einem deutlich geringeren Ressourcenverbrauch, wenn im Regelfall nachgebessert würde, da so die einmal in die Produktion der mangelhaften Kaufsache eingeflossenen Ressourcen erhalten blieben und es zusätzlich nur zu einem durch die Reparatur notwendigen Ressourcenverbrauch käme. Voraussetzung dafür, dass es durch die Einschränkung des dem Käufer aus §439 I BGB zukommenden Nacherfüllungswahlrechts oder durch seine Verlagerung auf den Verkäufer tatsächlich zu vermehrten Reparaturen kommt, ist aber, dass der Verkäufer im Regelfall wirklich reparaturwilliger ist als der Käufer. Das darf – auch wenn im Großen keine repräsentativen Zahlen vorliegen – zumindest angezweifelt werden. Es ist nämlich zu beobachten, dass einige Verkäufer im alltäglichen Konsumentenverkehr einen eigenen Umgang mit den kaufrechtlichen Mängelrechten abseits der gesetzlichen Vorgaben zu praktizieren versuchen. So hat der Bundesverband der Verbraucherzentralen 2012 ermittelt, dass Verkäufer aus dem Einzelhandelssektor – ob aus Unkenntnis oder Kalkül sei dahingestellt – in den überwiegenden Fällen mit der Mängelanzeige des Käufers nicht richtig umgehen würden: allein innerhalb der ersten sechs Monate seit Gefahrübergang werde häufig versucht, entweder dem Käufer mit Verweis auf eine bereits abgelaufene „Reklamationsfrist“⁸⁶² seine Rechte vorzuenthalten, oder aber ihn unter Leugnung der eigenen Zuständigkeit für die Mängelbeseitigung mit Bezugnahme auf die „Herstellergarantie“ direkt an den Hersteller zu verweisen.⁸⁶³ Nach Ablauf von sechs Monaten seit Gefahrübergang werde zudem unter dem Eindruck des §476 BGB nahezu keine Mängelanzeige mehr von den Verkäufern akzeptiert.⁸⁶⁴ Der Käufer, der seine Rechte nicht kennt, dürfte sich durch diese Praxis der Verkäufer spätestens bei einem Mangleintritt nach sechs Monaten genötigt fühlen, die defekte Kaufsache zu entsorgen und eine neue zu erwerben. Und auch der rechtskundige Käufer wird bei

862 Die das deutsche Recht, das eine Mängelrüge regelmäßig gemäß §438 I Nr.3, II BGB bis zu zwei Jahre nach Gefahrübergang ermöglicht, weder kennt noch zuließe.

863 Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., Ergebnisbericht über Testreklamationen, 2012, S.14, S.23, S.25 ff. (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*).

864 Vgl. den Abschlussbericht der von allen Verbraucherzentralen im Jahr 2013 bundesweit durchgeführten Aktion zu Gewährleistungsrechten beim Kauf, S.2, S.8, S.19 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Verbraucherzentrale Sachsen*). Dieses Verhalten der Verkäufer hat *Georg Tryba* von der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen bereits 2012 dem Handelsblatt bestätigen können (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Handelsblatt*).

einem Mangleintritt nach sechs Monaten den Warenwert mit den Kosten und dem Risiko abwägen, die ihm durch einen Sachverständigen und ggf. einen Gerichtsprozess entstehen, die nötig sind, um nachzuweisen, dass der gerügte Mangel bereits bei Gefahrübergang bestand und damit seinen Mängelrechten zur Durchsetzung zu verhelfen.

Allerdings trägt nicht nur eine derartige, ausdrücklich zu missbilligende Praxis einiger Verkäufer dazu bei, dass mangelhafte Sachen nicht so häufig nachgebessert werden, wie es möglich wäre. Es gibt nämlich auch Einzelhandelsketten, die zusätzlich zu den gesetzlichen Gewährleistungsrechten ihr wohl favorisiertes Verhalten im Reklamationsfall in eigene „Garantien“ kleiden. Aldi-Nord etwa bietet dem Kunden für alle Waren, die nicht dem Lebensmittelsegment angehören, die Möglichkeit an, die gekaufte Sache innerhalb eines Monats nach Kauf, unter Vorlage des Kassensbons und ohne Angabe von Gründen gegen Rückgewähr des Kaufpreises in jeder Filiale zurückzugeben.⁸⁶⁵ Ob die Kaufsache dabei einen Mangel aufweist, oder einfach nur nicht gefällt, spielt keine Rolle. Ähnlich verfährt die Drogeriemarktkette Rossmann. Sie verspricht sogar ohne eine zeitliche Grenze zu nennen, einen Artikel, mit dem der Käufer „nicht zufrieden“ ist, unter Vorlage des Kassensbons gegen Umtausch oder Rückzahlung des Kaufpreises zurückzunehmen.⁸⁶⁶ Die sog. „Rücknahmegarantien“ von Aldi-Nord und Rossmann müssen dabei kein Zeichen von Nacherfüllungsunlust der Verkäufer sein, sondern können auch als eine Form kundenfreundlichen Entgegenkommens gewertet werden, mit dem der Käufer – ähnlich dem Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften und Fernabsatzverträgen – zusätzlich das Recht erhält, das gekaufte Produkt zu Hause in Ruhe dahingehend überprüfen zu können, ob es seinen Erfordernissen entspricht.

Für die Tendenz des Handels, sich nach Möglichkeit dem Nacherfüllungsbegehren des Käufers – insbes. in der Form der Nachbesserung – zu entziehen, lassen sich aber noch andere Indizien benennen: ein recht aktuelles Beispiel ist dem Autor dieser Arbeit Anfang des Jahres 2014 widerfahren: bei einem über den Online-Versandhandel erworbenen Notebook stellten sich nach wenigen Wochen Vibrationsgeräusche in einem Deckelscharnier ein.⁸⁶⁷ Die erste Reaktion des örtlich zuständigen und von dem Hersteller des Geräts ausdrücklich autorisierten Reparaturdienstleisters auf die Mangeldarstellung war sinngemäß: „Schade, dass die 14-tägige Widerrufsfrist schon herum ist, dann hätten Sie es einfach wieder zurückschicken können. So müssen wir das jetzt im Rahmen der Garantie reparieren.“ Eine ähnliche Erfahrung hat der SWR während der Recherche zu seiner Dokumentation „Schmeiß weg, kauf neu – warum nicht mehr repariert wird“ vom 07.11.2012 gemacht. Hierin versuchten die Reporter u.a. einen Fachhändler oder Reparaturdienst für die Instandsetzung eines knapp fünf Jahre alten Druckers mit defektem Druckkopf zu finden. Keiner der angesprochenen Betriebe wollte die Reparatur, also den Austausch des defekten gegen einen

865 So nachzulesen auf der Internetseite von Aldi-Nord (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Aldi-Nord*).

866 So ist es der „Rücknahmegarantie“ zu entnehmen, die auf der Internetseite von Rossmann nachzulesen ist (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Rossmann*).

867 Diese rührten – wie später festgestellt wurde – von einer durch fehlerhafte Verschraubung bei der Herstellung ausgerissenen Halterung im Inneren des Gerätes her und konnten durch Austausch der unteren Gehäuseverkleidung im Rahmen der Reparatur beseitigt werden.

funktionierenden Druckkopf vornehmen. Stattdessen wurde die Reparatur als unmöglich oder nicht lohnend bezeichnet und der Neukauf als bessere Wahl hervorgehoben. Einer der Fachhändler gab sogar die Auskunft, dass auch dann, wenn der Drucker innerhalb der Gewährleistungsfrist einen Mangel erleide und zwecks Reparatur zum Hersteller eingeschickt werde, tatsächlich keine Reparatur erfolge, sondern ein fabrikneues Gerät zurückgeschickt werde. Zuletzt wurde schließlich auch der Hersteller zu der angeblich nicht mehr möglichen Reparatur befragt; dieser äußerte sich dahingehend, dass sobald ein Gerät nicht mehr im Handel angeboten werde und die Gewährleistungsfrist für die verkauften Geräte abgelaufen sei, keine Produktunterstützung, also auch keine Ersatzteilversorgung mehr vorgesehen sei und daher auch keine Reparatur mehr erfolgen könne.

Dass von den Verkäufern anscheinend ungern repariert wird und es bei Reparaturaufträgen in der Gewährleistungsfrist dazu kommen kann, dass selbst der Hersteller ein neues Produkt zurückschickt anstatt tatsächlich zu reparieren, könnte nun damit zusammenhängen, dass – wie im Rahmen des Themenkomplexes zur geplanten Obsoleszenz bereits festgestellt wurde – viele Produkte gar nicht mehr so konstruiert werden, dass sie zerstörungsfrei repariert werden können. Es könnte aber auch daran liegen, dass Verkäufer heute selbst nur noch selten die Möglichkeit zur Reparatur im eigenen Machtbereich haben. Diese Vorstellung scheint aber noch bei manchem Befürworter der Idee, das Wahlrecht des Käufers zu beschränken, vorhanden zu sein. Wenn einerseits in der Erwartung häufigerer Nachbesserung gefordert wird, dem Verkäufer das Wahlrecht zuzuweisen, dabei aber gleichzeitig andererseits die Befürchtung geäußert wird, der Druck auf die Hersteller, fehlerfreie Produkte zu fertigen, könne sinken, wenn die Verkäufer die Gelegenheit zur Nachbesserung hätten,⁸⁶⁸ setzt das den Gedanken voraus, dass die Verkäufer nicht nur willens, sondern auch in der Lage sind, Reparaturen durchzuführen. Der alltägliche Handel ist aber nicht mehr davon geprägt, dass es Fachhändler für jede Gerätekategorie gibt, die auch die Kompetenz und die praktischen Möglichkeiten zur Reparatur der von ihnen verkauften Waren haben. Ein Beispiel dafür sind Fernseher, Audiogeräte oder Haushaltsgeräte, die anders als früher nicht mehr überwiegend bei einem Fachhändler erworben werden, der sich auf diese Geräte spezialisiert hat und meistens zugleich den technischen Kundendienst für die angebotenen Geräte übernehmen konnte.⁸⁶⁹ Ein weiteres Beispiel ist der Umstand, dass heute selbst in großen Warenhäusern, die ihren Schwerpunkt auf Bekleidung gelegt haben, im Gegensatz zu früher nur noch selten eine eigene Änderungs-

868 Vgl. diesbezüglich nochmals v.a. *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.59 f.

869 Dass Fernsehgeräte zunehmend in „Flächenmärkten auf der grünen Wiese“ gekauft würden, was dazu führe, dass „jedes Jahr zwischen 300 und 500“ Fachhändler aufgeben müssten, äußerte der damalige Vorsitzende der Gesellschaft für Unterhaltungs- und Kommunikationselektronik (GFU) und Vorstandsvorsitzende der Loewe AG *Rainer Hecker* bereits in einem am 31.08.2006 geführten Interview mit der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*); Berichte aus neuerer Zeit, die die Gründe für den Rückgang des kleinen stationären Einzel- und Fachhandels auf das Erstarken des Online-Versandhandels zurückführen, finden sich z.B. in der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung vom 12.03.2008 unter der Überschrift „Das langsame Sterben des Fachhandels“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *WAZ*), in der Thüringer Allgemeinen vom 12.12.2013 unter der Überschrift „Internet-Händler drücken kleine Läden an die Wand“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Thüringer Allgemeine*), oder in der Offenbach-Post vom 23.04.2014 unter der Überschrift „Fachhandel kämpft um seine Zukunft“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Offenbach-Post*).

schneiderei zu finden ist, die Mängel an erworbenen Kleidungsstücken reparieren könnte. Der stationäre Einzelhandel wird heute von Verkaufsstellen dominiert, die ein sehr breites Warenspektrum ohne echte Schwerpunktsetzung anbieten. Zur Veranschaulichung der veränderten Verkaufssituation genügt ein Blick auf das Sortiment der Lebensmitteldiscounter: werden hier zuweilen sortimentsfremde Artikel wie Computer oder Fernseher angeboten, ist es offensichtlich, dass die Filiale, die das Gerät verkauft hat, selbst nicht zur Reparatur in der Lage ist und es ist im Zweifel auch nicht zu erwarten, dass das Unternehmen, dem die Filiale angehört, die Reparatur vornehmen kann. Das Problem setzt sich jedoch gleichsam bei ausgewiesenen Elektronikmarktketten fort, denn auch diese verfügen im Regelfall über keine eigene Reparaturwerkstatt. Hinzu kommt schließlich noch, dass immer größere Teile des Konsumbedarfs inzwischen über den Online-Versandhandel bedient werden, der die angebotene Ware üblicherweise nur vom Lager verschicken, aber im Reklamationsfall nicht selbst reparieren kann.⁸⁷⁰ In allen genannten Fällen, in denen der Verkäufer im eigenen Machtbereich keine Nachbesserung vornehmen kann, wird das mangelhafte Produkt zur Reparatur an den Hersteller geschickt. Das entkräftet die Befürchtung, der Druck auf die Hersteller zur Fertigung fehlerfreier Produkte würde sinken, wenn der Käufer entweder stärker auf die Nachbesserung als Nacherfüllungsalternative beschränkt bliebe oder aber dem Verkäufer das Wahlrecht zugewiesen würde. Es ist nämlich nicht davon auszugehen, dass die Verkäufer, die heute schon mangelhafte Produkte zur Nachbesserung an den Hersteller schicken, weil sie keine Möglichkeit haben, den Mangel selbst zu beseitigen, nach einer Änderung des Nacherfüllungswahlrechts anders verfahren würden. Vielmehr würde sogar dann, wenn der Verkäufer das Wahlrecht über die Nacherfüllung erhielte und die Nachbesserung für die sinnvollere Alternative erachtete, der Hersteller mit der Reparatur beauftragt werden, wenn der Verkäufer selbst sie nicht ausführen kann, was – wie soeben dargestellt – aktuell in der Mehrzahl der Mangelanzeigen der Fall sein dürfte. Kommt es nun bei dem vom Verkäufer an den Hersteller übermittelten Reparaturauftrag zu der schon angesprochenen Situation, dass der Hersteller nicht mehr im eigentlichen Sinne repariert, also die ihm zur Reparatur geschickte Sache instandsetzt, sondern stattdessen eine neue Sache gleichen Typs zurückschickt, wird eine weitere Intention widerlegt, die hinter der Änderung des kaufrechtlichen Wahlrechts zu stehen scheint, nämlich die, dass Verkäufer und Hersteller dem verkauften bzw. hergestellten Produkt eine höhere Wertschätzung entgegenbringen, als der Käufer, der – so die Vorstellung – stets ein neues Produkt als Ersatzlieferung will und damit seine Gleichgültigkeit ggü. dem Ressourcenaufwand, der in dem defekten Produkt steckt, zum Ausdruck bringt. Liefert aber der Hersteller trotz eines Reparaturauftrags eine Ersatzsache, wird die defekte

⁸⁷⁰ Wie Versandhändler mit Retouren umgehen, kann z.B. in der Informationsbroschüre des Hermes Fulfillment Retourenbetriebs in Hamburg nachgelesen werden, der die Retouren des Versandhändlers Otto bearbeitet (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Hermes*). Textilien werden danach je nach Zustand entweder direkt wieder für den neuen Versand verpackt oder aber aufgearbeitet (z.B. gewaschen und gebügelt). Sind eingetretene Mängel zu stark, dass die Lagerfähigkeit nicht hergestellt werden kann, „entscheidet der Händler, ob sie an den Hersteller zurückgeschickt, mit einem Preisabschlag weiterverkauft oder vernichtet wird.“ (S.22 im PDF). Technikartikel werden vom technischen Kundendienst geprüft. „Er entscheidet, ob und wenn ja, zu welchen Kosten der Artikel repariert werden kann oder ob er innerhalb der Garantiezeit durch einen gleichwertigen Artikel ersetzt wird.“ (S.26 im PDF).

Sache im Regelfall der Entsorgung zugeführt.⁸⁷¹ Das heißt, die Wertschätzung ggü. dem in jedem produzierten Gut steckenden Ressourceneinsatz und ein damit verbundenes Erhaltungsbestreben, ist nicht zwangsläufig dadurch in höherem Maße vorhanden, dass der Verkäufer bzw. der Hersteller zur Reparatur aufgefordert werden. Ein eindrucksvolles Beispiel dafür, wie wenig der Hersteller- und Verkäuferseite die eigenen Erzeugnisse wert sein können, ist an folgendem zu ersehen: die meisten für den europäischen Markt bestimmten asiatischen Importautos werden erst in Bremerhaven von der Basis-Ausstattung auf die vom jeweiligen Kunden gewünschte höhere Komfort-Ausstattung umgerüstet. Das betrifft u.a. Lackierungen, Schiebedächer und Innenraumausstattungen wie z.B. Ledersitze und höherwertige Radios und Navigationssysteme. Die ausgebauten, fabrikneuen Autoradios werden anschließend dem Elektroschrott zugeführt, weil der Rücktransport zum Herstellerwerk zu teuer wäre.⁸⁷² Selbst ihre Vorhaltung als Ersatzteile oder der Weiterverkauf über den Zubehörhandel wird hier nicht in Erwägung gezogen. Ein ähnliches Vorgehen ist auch schon vom Textilhandel berichtet worden, wobei entweder vom Kunden zurückgegebene Stücke oder aber am Ende der Saison unverkaufte Kleidung mit nur geringfügigen, leicht zu behebbenden Fehlern, wie einem losen oder abgefallenen Knopf oder waschbaren Flecken in die Entsorgung gegeben statt repariert und weiterverkauft wurden.⁸⁷³ Letztlich lässt sich das Phänomen, dass die Entsorgung der Reparatur vorgezogen wird, selbst im Kleinen beobachten: der Autor dieser Arbeit kaufte im Jahr 2014 bei einer großen Elektronikmarktkette einen tragbaren CD-Player. Wie sich herausstellte, war der Kunststoffdeckel nicht sauber genug ausgearbeitet, sodass eingelegte CDs beim Abspielen an ihm geschliffen haben. Der Verkäufer war, als ihm der Mangel am Folgetag angezeigt wurde, weder daran interessiert, sich die Mangelbeschreibung ernsthaft anzuhören, noch

871 Neben dem aus der SWR-Reportage „Schmeiß weg, kauf neu – warum nicht mehr repariert wird“ vom 07.11.2012 zitierten Beispiel eines Druckers lässt sich dieses Vorgehen von Herstellern z.T. auch anderweitig belegen: so soll Apple dem Vernehmen nach viele Geräte nicht reparieren, sondern durch ein Austauschgerät ersetzen. In der MDR-Reportage „Reparatur? - Lohnt nicht!“ vom 27.02.2013, wurde z.B. versucht, den defekten Akku eines iPod durch Apple reparieren zu lassen, was mit dem Hinweis abgelehnt wurde, dass dies nicht vorgesehen sei und nur die Möglichkeit bestünde, ein komplettes Austauschgerät zu bekommen. Das defekte Gerät wäre in diesem Fall der Entsorgung zugeführt worden. Zu einem ähnlichen Ergebnis kam die PC-Zeitschrift „PC-Magazin“, als sie über das Reparaturverhalten im Falle eines iPad mit kaputtem Gehäuse berichtete. In dem mit „Reparatur- und Support-Odyssee bei Apple“ überschriebenen Artikel vom 18.10.2012 wird ein Mitarbeiter des Apple-Kundendienstes mit den Worten zitiert: *„Apple repariert nicht, sondern tauscht aus.“* Das abgegebene, defekte Altgerät wäre jedoch wohl nicht als Ganzes entsorgt worden, sondern zumindest teilweise zum Aufbau eines anderen Austauschgerätes verwendet worden, denn es heißt in dem Artikel weiter: *„Ein Austauschgerät ist nicht mit einem vollkommen neuwertigen Produkt gleichzusetzen, sondern es besteht aus einem funktionsfähigen Chip eines anderen Geräts, das bei Apple zur Reparatur eingereicht wurde, sowie einem neuen Akku und neuem Gehäuse.“* (für den kompletten Artikel, siehe Verzeichnis der Internetquellen, *PC-Magazin*). Ein markanter Fall des Austausches statt einer Reparatur wurde im Jahr 2012 auch von Smartphones des Herstellers LG berichtet, in dem eingeschickte defekte Geräte mit Windows-Phone-Betriebssystem gegen Geräte anderen Typs mit Android-Betriebssystem getauscht wurden, da mit den defekten Geräten baugleiche Modelle nicht mehr auf Lager waren. Eine Reparatur wurde auch hier nicht in Erwägung gezogen (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Windows-Phone-User.de*).

872 So zu sehen in der Dokumentation „Der größte Parkplatz Europas; Bremerhaven – Nadelöhr des Autohandels,“ die im Rahmen der Sat.1-Sendereihe Planetopia am 08.10.2012 ausgestrahlt wurde.

873 Sehr lesenswert in diesem Zusammenhang der am 24.07.2011 in der Süddeutschen Zeitung erschienene Artikel „Überflüssige Kleidung – Der traurige Rest“ (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Süddeutsche Zeitung*).

eine Reparatur durchzuführen. Er reagierte vielmehr auf die Reklamation sinngemäß mit den Worten: „Wenn Sie sagen, dass es defekt ist, gehen wir auch davon aus, dass es defekt ist. Dann geht das in die Entsorgung und sie bekommen Ihr Geld zurück.“

Die vorangegangenen Ausführungen können und sollen natürlich, sofern sie sich auf eine negative Einstellung von Verkäufern oder Herstellern zur Nachbesserung von mangelhaften Kaufsachen beziehen, keine repräsentative oder allgemeine Gültigkeit für sich beanspruchen. Es kann sich hierbei – insbesondere wenn eigene Erfahrungen des Autors geschildert werden – um Einzelfälle handeln. Es darf nicht unerwähnt bleiben, dass es auch viele Verkäufer und Hersteller gibt, die als mangelhaft deklarierte Produkte reparieren, die sogar einen eigenen Reparaturdienst im Haus haben oder die eine zur Reparatur eingeschickte Sache aufbereiten und dafür dem Kunden eine andere aufbereitete, gleichartige Sache zurückschicken, um die Reparaturdauer für den einzelnen Kunden kurz zu halten. Bei den Überlegungen, ob und wie eine Einschränkung des dem Käufer zustehenden Nacherfüllungswahlrechts Sinn macht, darf aber andererseits auch nicht allein von diesem idealtypischen Verhalten von Verkäufern und Herstellern ausgegangen werden, sondern es sind ebenso negative Verhaltensweisen auf der Verkäufer- und Herstellerseite mit zu berücksichtigen. Daraus folgt, dass nicht automatisch mehr repariert werden wird, wenn dem Käufer das Wahlrecht bei der Nacherfüllung verstärkt auf die Nachbesserung beschränkt oder es ihm ganz entzogen wird. Denn insbesondere rechtlich würde sich hierdurch kein Druckmittel für solche Verkäufer ergeben, die bislang nur ungern zur Vornahme der Nachbesserung bereit sind, da ihnen weiterhin die Verweigerungsrechte des §439 III BGB uneingeschränkt zur Verfügung stehen würden. Ist eine Sache nicht reparaturfähig, was wie bereits herausgearbeitet wurde, im Falle geplanter Obsoleszenz häufig der Fall ist, kann der Verkäufer die Nachbesserung grundsätzlich gemäß §§ 439 III S.1, 275 I BGB wegen Unmöglichkeit verweigern und gemäß §439 III S.3 BGB auf die andere Art der Nacherfüllung, also die Lieferung einer mangelfreien Sache, umschwenken.⁸⁷⁴ Dies ist sowohl für den Vorschlag, dem Verkäufer das Wahlrecht zuzuweisen von Bedeutung, als auch für den, den Käufer primär auf die Nachbesserung zu beschränken, es sei denn, dass sie ihm oder dem Verkäufer unzumutbar ist. Nur für den Vorschlag, der die Einführung eines Reparaturfreundlichkeitssiegelsystems zum Gegenstand hat, und den Käufer dann so lange an der Nachbesserung festhalten will, bis sie nach den schon geltenden Kriterien gescheitert ist, ist die Möglichkeit des Verkäufers, die Nachbesserung wegen Unmöglichkeit zu verweigern von geringem Gewicht, da die Reparatur eines als reparaturfreundlich gekennzeichneten Produkts nicht unmöglich sein dürfte. Demgegenüber könnte aber das Recht des Verkäufers zur Verweigerung der Nachbesserung aufgrund Unzumutbarkeit nach §439 III S.1, S.2 BGB jedem der drei genannten Vorschläge zur Stärkung der Nachbesserungsalternative entgegenwirken. Danach kann nämlich der Verkäufer die gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.

⁸⁷⁴ Darauf, dass auch die Unmöglichkeit der Reparatur bei den Überlegungen zur Stärkung der Nachbesserung mit zu berücksichtigen ist, weist auch *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.66 hin.

Ob dies der Fall ist, hängt gemäß §439 III S.2 BGB insbesondere von dem Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, der Bedeutung des Mangels, und der Frage ab, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte. Nach dem Willen des Gesetzgebers sind die Aufwendungen des Verkäufers im Falle der Nachbesserung dann als unverhältnismäßig zu beurteilen, wenn er keine eigenen Reparaturmöglichkeiten hat, sodass explizit vor allem die „Händler ohne Reparaturwerkstatt“ die Nachbesserung mit Verweis auf §439 III S.1, S.2 BGB wegen unverhältnismäßiger Kosten verweigern können sollen.⁸⁷⁵ Darüber hinaus geht der Gesetzgeber auch bei geringwertigen Sachen des Alltags davon aus, dass die „Nachbesserung häufig mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sein [wird], so dass in der Regel nur Ersatzlieferung in Betracht kommen wird.“⁸⁷⁶ Da es wohl heute dem Regelfall entsprechen dürfte, dass der einzelne Verkäufer über keine eigene Reparaturmöglichkeit mehr verfügt, würde diese Vorgabe des Gesetzgebers auch dann die Verkäufer in ihrer Entscheidung zur Verweigerung der Nachbesserung unterstützen, wenn sie das Wahlrecht über die Art der Nacherfüllung hätten, bzw. wenn der Käufer stärker als bislang auf die Nachbesserung als die primäre Art der Nacherfüllung beschränkt würde.⁸⁷⁷ Erschwerend kommt bei diesem Verweigerungsrecht schließlich noch hinzu, dass bei der Bestimmung, ob die Kosten, die dem Verkäufer mit der gewählten Art der Nacherfüllung entstehen,⁸⁷⁸ als unverhältnismäßig einzustufen sind, es einerseits nicht mehr auf den Kaufpreis der Sache ankommt, sondern auf den Wert, den sie in demselben gebrauchten, aber mangelfreien Zustand hat, und andererseits davon auszugehen ist, dass die Ersatzlieferung einer Sache im Allgemeinen keinen Nachteil für den Käufer darstellt. Damit ist davon auszugehen, dass Verkäufer, denen der Aufwand der Reparatur zu hoch ist, auch dann zu Recht auf die Nachlieferung umschwenken könnten, wenn dem Käufer das Wahlrecht über die Art der Nacherfüllung entzogen oder beschränkt würde. Schließlich würden auch Verkäufer, die bislang im Mangelfall – besonders wenn er erst kurz nach dem Gefahrübergang eingetreten ist und angezeigt wurde – nicht reparieren, sondern dem Käufer den Kaufpreis erstatten wollten, durch ein eingeschränktes Wahlrecht des Käufers hinsichtlich der Art der Nacherfüllung nicht gezwungen werden, diese Praxis zu ändern, denn sie könnten weiterhin – wie sich implizit aus §§ 440 S.1, 323 II Nr.1 BGB ergibt – die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigern und den Käufer auf diese Weise in den Rücktritt vom Kaufvertrag drängen, wogegen dieser aber vor allem bei geringwertigen Sachen wahrscheinlich keine Einwände haben wird.

Daraus folgt: soll sichergestellt werden, dass es in einem reklamierten Mangelfall tatsächlich häufiger zu einer Reparatur kommt, reicht es nicht aus, dem Käufer das Wahlrecht für die Art der Nacherfüllung zu nehmen oder ihn schwergewichtig auf die Nachbesserung zu beschränken. Vielmehr

875 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.232.

876 Vgl. ebenfalls BT-Drs. 14/6040, S.232.

877 Diese Gefahr sieht auch *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.66.

878 Bei einer angestrebten Stärkung der Nachbesserung wäre also hier gedanklich von der Wahl der Nachbesserung auszugehen.

bedarf es ergänzend dazu auch flankierender Änderungen auf der Verkäuferseite, vor allem bezogen auf seine Rechte, die Nacherfüllung zu verweigern. Diese könnten folgendermaßen ausgestaltet werden:

Ein Verweigerungsrecht im Falle der Unmöglichkeit der Nachbesserung müsste selbstverständlich bestehen bleiben, denn eine Sache kann abhängig von der Art ihrer Beschaffenheit und des konkreten Mangels immer auch nicht reparierbar sein. Allerdings sollte – wie im Themenkomplex zur Verhinderung der geplanten Obsoleszenz empfohlen – dagegen angearbeitet werden, dass Produkte bereits bei der Herstellung auf fehlende Reparierbarkeit hin konzipiert werden.⁸⁷⁹

Das Recht zur Verweigerung der Nachbesserung wegen unverhältnismäßiger Kosten sollte hingegen deutlich restriktiver gefasst werden. Denkbar wäre, §439 III S.1, S.2 BGB so zu formulieren, dass nur noch die Nachlieferung, nicht aber mehr die Nachbesserung, wegen unverhältnismäßiger Kosten verweigert werden kann. Wird das als zu weitgehend erachtet, könnte alternativ unter Berücksichtigung des §440 S.2 BGB eine Verweigerung der Nachbesserung wegen unverhältnismäßiger Kosten erst nach dem zweiten fehlgeschlagenen Reparaturversuch zugelassen werden, so dass der Verkäufer hierdurch erst einmal dazu gezwungen wird, tatsächlich eine Reparatur zu versuchen. Als Ausgleich dafür könnte dem Verkäufer ausdrücklich ein Anspruch gegen den Hersteller auf Ersatz der durch die Reparatur entstandenen Aufwendungen eingeräumt werden. Damit würde zugleich ein Druck auf die Hersteller zur Produktion möglichst mangelfreier oder zumindest kostengünstig zu reparierender Sachen aufgebaut werden, denn die Hersteller würden bemüht sein, die auf sie zurückfallenden Reparaturkosten so gering wie möglich zu halten oder durch die Fertigung sehr langlebiger und wartungsfreier Produkte gar nicht erst entstehen zu lassen. Eine etwas mildere Möglichkeit, das Recht zur Verweigerung der Nachbesserung wegen unverhältnismäßiger Kosten einzuschränken, wäre es, den Wortlaut des §439 III S.2 BGB für den Fall der Nachbesserung um den Aspekt zu reduzieren, dass für die Bemessung der unverhältnismäßigen Kosten relevant ist, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann. Dies stellt nämlich eine zu große Erleichterung für den reparaturunwilligen Verkäufer dar, dem Käufer stattdessen ein neues modellgleiches Produkt aus seinem Sortiment aushändigen zu dürfen.

Die genannten Anpassungen an das dem Verkäufer aus §439 III BGB zukommende Verweigerungsrecht beugen aber nicht dem Fall vor, dass ein reparaturunwilliger Verkäufer die Nachbesserung ernsthaft und endgültig verweigert und dem Käufer als Alternative nur die Nachlieferung oder aber den Rücktritt vom Kaufvertrag unter Inaussichtstellen der Rückzahlung des Kaufpreises anbietet. Eine Handhabe, um der Nachbesserung dennoch zur Durchsetzung zu verhelfen, würde das deutsche Recht bislang nur in Form eines unkodifizierten Selbstvornahmerechts über Heranziehung der Grundsätze des Schadensersatzes statt der Leistung gemäß §§ 280 I, III, 281 BGB kennen.⁸⁸⁰ Möglich wäre es aber, speziell für den Fall, dass der Verkäufer die Nachbesserung ver-

879 So auch *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.76.

880 Vgl. z.B. *Erman/Grünwald*, §439 Rn.10 f.; *jurisPK-BGB/Pammler*, Stand 01.10.2014, §437 Rn.66 ff.

weigert, dem Käufer ein dem §637 BGB im Werkvertragsrecht entlehntes gesetzliches Recht zur Selbstvornahme zu gewähren, verbunden mit einem Anspruch gegen den Verkäufer auf Ersatz der dabei entstandenen Kosten. Auf diese Weise könnte zum einen der Käufer den Mangel schadlos von einem hierzu geeigneten Betrieb beheben lassen und zum anderen wäre hiermit ein Anreiz für die Verkäufer geschaffen, wieder Reparaturmöglichkeiten im eigenen Einflussbereich zu schaffen.

c) Schlussfolgerung und Handlungsempfehlung

Für die untersuchte Fragestellung, ob und auf welche Weise eine Einschränkung des dem Käufer im Rahmen der Nacherfüllung nach §439 BGB zustehenden Wahlrechts rechtlich möglich und praktisch sinnvoll ist, damit zukünftig Mängel an der Kaufsache häufiger durch Nachbesserung als durch Nachlieferung behoben werden, ist folgendes Ergebnis festzustellen: nach derzeitiger Rechtslage ist es dem deutschen Gesetzgeber unter Berücksichtigung der Vorgaben der VerbrG-KRIL nicht möglich, dem Käufer das Wahlrecht über die Art der Nacherfüllung zu nehmen oder ihn primär auf die Nachbesserung zu beschränken. Er könnte unmittelbar nur die Vorschläge umsetzen, die eine Attraktivitätssteigerung der Nachbesserung durch eine Gleichstellung der Verjährungswirkungen von Nachbesserung und Nachlieferung oder durch die Einräumung eines auf den Ersatz des merkantilen Minderwerts gerichteten Kompensationsanspruchs bei Wahl der Nachbesserung vorsehen. Einer verjährungsbezogenen Gleichstellung von Nachbesserung und Nachlieferung stellen sich jedoch verschiedene Probleme entgegen, denn die Auswirkungen der Nacherfüllungsalternativen auf den Lauf der mängelrechtlichen Verjährungsfrist sind bereits heute stark umstritten. Das führt dazu, dass auf der Grundlage des aktuellen Streitstandes die Gleichstellung der Nachbesserung mit der Nachlieferung eine unzumutbare Belastung des Verkäufers nach sich zöge, wohingegen eine Gleichstellung der Nachlieferung mit der Nachbesserung zu §212 I Nr.1 BGB im Widerspruch stünde.⁸⁸¹ Beides spricht dagegen, auf eine verjährungsbezogene Gleichstellung von Nachbesserung und Nachlieferung hinzuwirken. Es ist zudem fraglich, ob es gesetzgeberisch gelänge, eine tragfähige Lösung zu erarbeiten, die die Interessen beider Seiten zu einem Kompromiss führt.⁸⁸² Einem Kompensationsanspruch auf den merkantilen Minderwert, den der

Voraussetzungen für einen solchen, von Literatur und Rechtsprechung gleichermaßen anerkannten Anspruch ist aber, dass der Käufer dem Verkäufer zuvor eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, oder dass diese Frist entbehrlich ist. Entbehrlich wäre sie z.B., wenn der Verkäufer die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert hat. Hat der Käufer dem Verkäufer vor der Selbstvornahme keine Frist gesetzt und ist diese auch nicht entbehrlich, wird in der Literatur z.T. trotzdem ein Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten aufgrund analoger Anwendung des §326 II S.2 BGB befürwortet; die Rechtsprechung lehnt dies ab und verweist auf die Abgeschlossenheit der kaufrechtlichen Mängelrechte nach §437 BGB und den gesetzgeberischen Willen, dem Käufer anders als dem Mieter und dem Besteller im Werkvertragsrecht kein Selbstvornahmerecht i.V.m. einem Aufwendungsersatzanspruch gegen den Verkäufer einzuräumen. Siehe hinsichtlich des hier bestehenden Meinungsstreits nur BGH NJW 2005, 1348 (1349 f.).

881 Vgl. bereits oben, S.209 f.

882 Der auf S.210 zitierte Vorschlag *Wiedemanns* zur Neufassung des §438 II BGB könnte Grundlage eines solchen Kompromisses sein, da er zwar einerseits Nachlieferung und Nachbesserung verjährungsrechtlich gleichstellt, aber andererseits der jeweils neu beginnenden Verjährungsfrist eine Höchstgrenze setzt, womit einer unzumutbaren Belastung des Verkäufers vorgebeugt wäre.

Käufer gegen den Verkäufer bekäme, wenn er die Nachbesserung wählt, stehen in erster Linie die praktischen Bedenken entgegen, dass der Verkäufer dann versucht sein könnte, den Käufer zur Wahl der Nachlieferung zu drängen.⁸⁸³ Außerdem dürfte es von der Höhe der zu erwartenden Kompensation abhängen, ob der Käufer tatsächlich die Nachbesserung wählt oder doch Nachlieferung verlangt. Daraus folgt, dass die Vorschläge, die eine Attraktivitätssteigerung der Nachbesserung zum Ziel haben, tatsächlich nicht dazu geeignet sind, die Grundlage dafür zu legen, dass der Käufer häufiger die Nachbesserung als die Nachlieferung wählen wird.

Eine Stärkung der Nachbesserung ggü. der Nachlieferung kann faktisch nur durch eine Umgestaltung des Nacherfüllungsrechts erreicht werden, was jedoch eine vorgelagerte Änderung der VerbrGKRiL erforderlich macht. Eine solche ist allerdings abzulehnen, sofern sie ausschließlich darauf gerichtet ist, dem Käufer das Wahlrecht über die Art der Nacherfüllung entweder ganz zu nehmen oder es zumindest primär auf die Nachbesserung zu beschränken.⁸⁸⁴ Die hinter einer derartigen Umgestaltung stehenden Intentionen berücksichtigen nämlich nicht in ausreichendem Maße die praktische Wirklichkeit des alltäglichen Konsums. Wie herausgearbeitet wurde, ist es erstens unzutreffend, dass der Käufer im Mangelfall immer Nacherfüllung in Form der Nachlieferung verlange und dass sein Interesse an der Art der Nacherfüllung nur von geringer Bedeutung sei.⁸⁸⁵ Zweitens ist davon auszugehen, dass der überwiegende Teil der Verkäufer heute keine eigenen Reparaturmöglichkeiten mehr hat und damit ohnehin von sich aus nach §439 III S.1, S.2 BGB auf die Nachlieferung umschwenken könnte.⁸⁸⁶ Drittens muss beachtet werden, dass selbst Hersteller, die vom

883 Vgl. oben, S.211 und nochmals *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, S.66.

884 Zu diesem Ergebnis kommen auch *Schlacke/Tonner/Gawel*, UBA-Gutachten, 2015, S.25, 211. Allerdings setzen sie sich im Detail nicht damit auseinander, wie unter der Geltung des bestehenden Kaufrechts in der alltäglichen Praxis mit einem Sachmangel verfahren wird und welches Verhalten bei einer Veränderung des Wahlrechts zu erwarten wäre. Vielmehr werden gegen eine Einschränkung des Wahlrechts Zumutbarkeits- und Akzeptanzprobleme auf Seiten des Käufers vorgebracht, was zwar zunächst überzeugend erscheint, in der Sache jedoch keine stichhaltigen Argumente darstellt. Zum einen ist nämlich immer dann, wenn eine Rechtsposition beschnitten werden soll, mit Akzeptanzproblemen zu rechnen. Damit darf diesem Argument nur sehr untergeordnetes Gewicht eingeräumt werden, da sich sonst die meisten Gesetzgebungsvorhaben mit diesem Argument bereits im Ansatz blockieren lassen würden. Und zum anderen greifen auch die zur Untermauerung der Zumutbarkeitsprobleme gemachten Ausführungen zu kurz. Wenn etwa die Wahl der Nachbesserung für den Käufer als unzumutbar bewertet wird, da man „im Zeitraum kurz nach dem Kauf [...] davon ausgehen [kann], dass ein Verbraucher [...] das Produkt in vielen Fällen unverzüglich benötigt (Waschmaschine, Handy)“ und ein „Abwarten von Reparaturmaßnahmen [...] in solchen Fällen unzumutbar [erscheint]“ (vgl. S.211), wird erstens verkannt, dass der Verbraucher in aller Regel (insbes.) die exemplarisch genannten Produkte nicht nur kurz nach dem Kauf „unverzüglich“ benötigt, sondern auch in späteren Zeiten, zweitens der Käufer nicht auf einer Nachlieferung bestehen kann, da sie vom Verkäufer auch bei kostengünstig zu reparierenden Defekten mit Verweis auf §439 III S.1, S.3 BGB verweigert werden könnte, sodass der Käufer dann mit der Reparatur Vorlieb nehmen müsste und drittens gerade die angeführten Beispiele ungünstig gewählt sind, da zum einen Mobilfunkanbieter inzwischen vielfach mit Handy-Reparaturdiensten zusammenarbeiten, was eine Reparatur noch am gleichen oder spätestens am Folgetag ermöglicht und zum anderen ein spezialisierter Reparaturdienst für Haushaltsgroßgeräte gängige Verschleißteile bereits in seinem Wagen mitführt oder aber das benötigte Ersatzteil so kurzfristig bestellen kann, dass es am nächsten oder übernächsten Tag eingebaut werden kann. Es ist somit nicht davon auszugehen, dass in den genannten Fällen eine Nachlieferung die schnellere Option wäre, sodass hier nicht davon gesprochen werden kann, dass die Nachbesserung aufgrund der mit ihr verbundenen Wartezeit für den Käufer unzumutbar wäre.

885 Vgl. oben, S.212 f.

886 Vgl. oben, S.216 ff. und S.220.

Verkäufer ein mangelhaftes Gerät zur Nachbesserung eingeschickt bekommen, zuweilen nicht mehr reparieren, sondern eine neue, modellgleiche Sache wieder zurückschicken.⁸⁸⁷ Viertens bringen Verkäufer und Hersteller häufig dem von ihnen verkauften oder hergestellten Produkt keine höhere Wertschätzung entgegen als der Käufer, sondern sind zum Teil durchaus eher geneigt, eine Sache zu entsorgen, als sie wiederzuverwerten oder nachzubessern.⁸⁸⁸ Und schließlich muss auch mit solchen Verkäufern gerechnet werden, die dem Käufer lieber den Kaufpreis zurückzahlen, als Aufwendungen zur Nachbesserung der mangelhaften Sache zu tätigen und die daher die Nacherfüllung komplett verweigern, um den Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag zu veranlassen. Daraus folgt, dass die Überlegung, wenn dem Käufer das Wahlrecht über die Art der Nacherfüllung genommen oder es schwergewichtig auf die Nachbesserung beschränkt werde, werden Mängel automatisch wieder vermehrt repariert, irrig ist und lediglich eine einseitige Belastung des Käufers zur Konsequenz hätte. Das anvisierte Ziel kann vielmehr nur erreicht werden, wenn zugleich das auf §439 III S.1, S.2 BGB fußende und aus Art.3 III VerbrGKRiL abgeleitete Recht des Verkäufers, die Nacherfüllung zu verweigern, eingeschränkt würde. Insbesondere das Verweigerungsrecht wegen unverhältnismäßiger Kosten bietet hierzu Gestaltungsspielraum. So wäre es denkbar, dieses Verweigerungsrecht entweder gar nicht mehr zuzulassen, sodass nur noch die Nachlieferung wegen unverhältnismäßiger Kosten verweigert werden darf, oder aber es dem Verkäufer erst nach zwei gescheiterten Reparaturversuchen zu gestatten, eine erneute Nachbesserung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern; ihm könnte im Gegenzug dafür ein Anspruch gegen den Hersteller auf Ersatz der ihm entstandenen Reparaturkosten zugebilligt werden.⁸⁸⁹ Ein hierzu milderes Mittel könnte es sein, den in §439 III S.2 BGB bzw. Art.3 III 3.Spiegelstrich VerbrGKRiL enthaltenen Aspekt, „ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte“ von der Bewertung auszunehmen, ob die Nachbesserung nur mit unverhältnismäßigen Kosten für den Verkäufer verbunden ist.⁸⁹⁰ Darüber hinaus könnte der ernsthaften und endgültigen Verweigerung der eigentlich möglichen Nachbesserung durch den Verkäufer entgegengewirkt werden, indem dem Käufer ein dem §637 BGB im Werkvertragsrecht entlehntes gesetzliches Recht zur Selbstvornahme gewährt würde, verbunden mit einem Anspruch gegen den Verkäufer auf Ersatz der dabei entstandenen Kosten.⁸⁹¹

Mit diesen zusätzlich auf Verkäuferseite wirkenden Maßnahmen würde sichergestellt werden, dass nicht nur der Käufer zur vermehrten Wahl der Nachbesserung gezwungen würde, sondern auch der Verkäufer zu deren tatsächlicher Durchführung. Eine Einschränkung des Verweigerungsrechts wegen unverhältnismäßiger Kosten würde zudem für die Verkäufer, die bereits heute den Willen und die Möglichkeit zur Nachbesserung haben, keine neu hinzutretende Belastung bedeuten, sondern nur für die Verkäufer, die bislang nach Möglichkeit versucht haben, die Nachbesserung zu

887 Vgl. hierfür nochmals das Beispiel auf S.216.

888 Vgl. die Ausführungen auf S.218.

889 Siehe oben, S.221 f.

890 Siehe oben, S.221.

891 Vgl. oben, S.222.

vermeiden.

Zusammengefasst folgt daraus, dass es nur dann sinnvoll und empfehlenswert ist, die Einschränkung des Nacherfüllungswahrechts des Käufers auf europäischer Ebene zu betreiben, wenn hiermit auch eine Einschränkung des Verweigerungsrechts des Verkäufers wegen Unverhältnismäßigkeit der Nachbesserung verbunden ist. Eine einseitige Belastung des Käufers ist hingegen abzulehnen und sollte nicht an den europäischen Gesetzgeber herangetragen werden, da mit ihr nicht erwartet werden kann, den gewünschten Erfolg zu erreichen.

Ein Umstand darf schließlich auch nicht vergessen werden: Veränderungen, die das Wahlrecht des Käufers nach §439 BGB betreffen, können nur seinen Umgang mit den Mängeln steuern, die innerhalb der Gewährleistungsfrist auftreten. Für Mängel, die sich erst nach Ablauf der Gewährleistungsfrist zeigen, findet das Mängelrecht und folglich auch §439 BGB keine Anwendung, sodass dem Käufer dann nicht mehr vorgeschrieben werden kann, wie er mit der mangelhaften Sache verfahren soll. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Käufer nach Ablauf der Gewährleistungsfrist die Reparatur selbst bezahlen muss, da nun auch §439 II BGB nicht mehr wirken kann, der bestimmt, dass innerhalb der Gewährleistungsfrist der Verkäufer „die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen [...] zu tragen“ hat, kann es dem Käufer nicht vorgeworfen werden, wenn er die defekte Sache entsorgt und eine neue erwirbt. Vielfach sind nämlich bei Waren des Alltagskonsums die Reparaturkosten im Verhältnis zum Alter der Sache, seinem Wert im mangelfreien Zustand und zu den Anschaffungskosten einer neuen Sache, für die dann wieder die volle mangelrechtliche Gewährleistungsfrist liefere und die dem Käufer den aktuellen Innovationsstand böte, unangemessen hoch, sodass die Entscheidung des Käufers für einen Neuerwerb und gegen die Reparatur nachvollziehbar und unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht angreifbar ist.⁸⁹² Bietet zudem der Hersteller u.U. für das defekte Produkt keine Ersatzteilversorgung oder Produktunterstützung mehr an, hat der Käufer ohnehin nur die Wahl, ob er sich ein Second-Hand-Produkt oder eine neu produzierte Sache als Ersatz kauft, wobei hier ebenfalls abhängig von der Preisdifferenz zwischen dem Second-Hand- und dem Neuprodukt die Entscheidung häufig zu Gunsten der neuen Sache ausfallen dürfte.⁸⁹³ Aus moralischer Perspektive und zur Förderung ei-

892 Hierfür lassen sich einige Beispiele benennen: Nach Recherchen des SWR für die am 07.11.2012 gesendete Reportage „Schmeiß weg, kauf neu – warum nicht mehr repariert wird“ sollte allein der Unterkorb einer Spülmaschine, der durch einen anderen Defekt an dem Gerät in Mitleidenschaft gezogen worden war, knapp 90 € kosten, obwohl sein Material- und Herstellungspreis mit 2,99 € anzusetzen gewesen wäre. Der Hersteller erklärte die Preisdifferenz mit den hohen Lagerungskosten. Im Ergebnis hätte die Reparatur einschließlich des Austauschs des anderen defekten Bauteils ca. 240 € gekostet, was gemessen am Alter der Spülmaschine und der Ausfallwahrscheinlichkeit anderer Komponenten nicht mehr lohnend gewesen wäre. Der MDR kam zu ähnlichen Ergebnissen in seiner Sendung „Reparatur? - Lohnt nicht!“, die am 27.02.2013 im Rahmen der Reihe „Exakt – die Story“ ausgestrahlt wurde. Hier wurden u.a. folgende Fälle genannt: Die Reparatur eines DVD-Recorders mit fehlerhaft öffnender / schließender Schublade sollte kurz nach Ablauf der Gewährleistungsfrist 140 € kosten, bei einem Neupreis des Gerätes von 190 – 200 €. Das ursächliche Bauteil war ein defekter Gummiriemen, dessen Materialwert bei 5 Cent lag. Die Reparatur einer Waschmaschine mit undichter Türmanschette sollte 150 € kosten. Für einen iPod, dessen Akku sich nach ca. 4 Jahren nicht mehr laden ließ, war gar keine Reparatur vorgesehen; vielmehr bot Apple ein Austauschgerät für 170 € an.

893 Hier sei nochmal auf die schon zitierten Erkenntnisse von *Hirschl u.a.* verwiesen, die in ihrem 2001 erschienenen Werk „Nachhaltige Produktnutzung“ auf S.115 feststellten: „Entscheidender für die Bedeu-

nes nachhaltigen Konsums mag dieses Verhalten des Käufers unerwünscht sein,⁸⁹⁴ jedoch würde sich hieran nur dann etwas ändern, wenn Hersteller Ersatzteile auch einige Jahre über die Gewährleistungsfrist hinaus zu attraktiven Preisen anbieten müssten, wozu sie bislang aber gesetzlich nicht verpflichtet sind.⁸⁹⁵ Ein entsprechendes Gesetz dürfte aber letztlich daran scheitern, dass es mit der verfassungsrechtlich garantierten Privatautonomie nicht vereinbar wäre, den Herstellern dahingehend Vorgaben zu machen, welchen Preis Ersatzteile maximal haben dürfen. Insofern sind die juristischen Möglichkeiten darauf begrenzt, innerhalb der mängelrechtlichen Gewährleistungsfrist das Klima zu Gunsten vermehrter Nachbesserungen zu verschieben, was sich allerdings nur als Tropfen auf den heißen Stein entpuppen könnte, da bei den allermeisten Sachen die Abnutzung mit zunehmendem Zeitablauf zur Fehleranfälligkeit führt und damit die überwiegende Zahl der Mängel sich erst nach Ablauf der Gewährleistungsfrist zeigen dürfte.⁸⁹⁶

4. Stärkung des Rechtsbehelfs der Minderung

Neben der Stärkung der Nachbesserung gegenüber der Nachlieferung im Rahmen des dem Käufer im Mangelfall zustehenden Nacherfüllungsrechts wird schließlich auch überlegt, der Minderung als einem weiteren Mängelrecht des Käufers mehr Gewicht zu verleihen, um so den Konsum nachhaltiger zu gestalten.

a) Grundgedanken und Beweggründe

Im Zuge der Schuldrechtsreform wurde die Minderung, als das Recht des Käufers, im Mangelfall den Kaufpreis herabzusetzen, ihrer Stellung als primärer Rechtsbehelf enthoben⁸⁹⁷ und als sekundäres Mängelrecht hinter der Nacherfüllung neu ausgestaltet. Das heißt, anders als zu Zeiten des alten Kaufrechts, kann der Käufer im Mangelfall nicht mehr sofort die Minderung des Kaufpreises verlangen,⁸⁹⁸ sondern muss gemäß §441 I BGB – wie nun auch beim Rücktritt – dem Verkäufer zu-

tung von Wiederverwendung und Instandhaltung aber ist die Differenz zwischen dem Preisniveau der Neugeräte und dem für Second-Hand-Ware und Wartungs- und Reparaturdienstleistungen. Hier gilt folgender Zusammenhang: je kleiner diese Spanne ausfällt, desto geringer ist die Chance eines Wechsels zu einem diese beiden Neuen Nutzungskonzepte fördernden Nutzungsregime.“

894 Vgl. Schlacke u.a., UBA-Gutachten, 2012, S.27, wo befürchtet wird, dass die bisherige Fassung des §439 I BGB, die im Mangelfall auch die Wahl der Lieferung einer neuen Sache zulässt, dazu führt, dass der Käufer auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist den Eindruck bekommt, „dass der Austausch eines mangelhaften durch ein neues Produkt ein adäquater Umgang mit Mängeln sei.“

895 Der bereits zitierte Antrag der Bundestagsfraktion der Grünen vom 12.06.2013, der u.a. eine gesetzliche Verpflichtung der Hersteller zur Vorhaltung von Ersatzteilen für mindestens fünf Jahre forderte (vgl. BT-Drs. 17/13917, S.3 2.Spiegelstrich), ist schließlich, wie bereits dargestellt, am 27.06.2013 mit den Stimmen der damaligen Regierungsparteien abgelehnt worden.

896 Selbst bei Produkten, die von geplanter Obsoleszenz betroffen sind, wurde im Rahmen dieser Arbeit festgestellt, dass ein Mangleintritt zumeist erst – wenn auch kurz – nach Ablauf der Gewährleistungsfrist eintritt.

897 Vgl. §462 BGB a.F.: „Wegen eines Mangels, den der Verkäufer nach den Vorschriften der §§ 459, 460 zu vertreten hat, kann der Käufer Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen.“

898 Während die Minderung heute ein einseitiges Gestaltungsrecht ist, gab sie vor der Schuldrechtsreform dem Käufer gemäß §465 BGB a.F. einen Anspruch gegen den Verkäufer auf Einverständnis zu der Herabsetzung des Kaufpreises: „Die Wandelung oder die Minderung ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt.“

nächst die Möglichkeit gewähren, den Mangel durch Nachbesserung oder Nachlieferung zu beseitigen, es sei denn, es liegen besondere Voraussetzungen vor, die einen direkten Rückgriff auf die Minderung erlauben.⁸⁹⁹ Da aber beide Arten der Nacherfüllung mit einem mehr oder weniger großen Ressourcenverbrauch verbunden sind, der entweder durch die für die Nachlieferung benötigte neu hergestellte Sache entsteht oder durch die Vornahme der Reparatur, wird überlegt, dem Käufer im Mangelfall wieder auf erster Ebene ein unmittelbares Recht zur Minderung des Kaufpreises zu geben,⁹⁰⁰ denn diese sei das am meisten ressourcenschonende Mängelrecht, da es bei ihr „beim gekauften Gegenstand bleibt und lediglich ein Teil des Kaufpreises entsprechend dem geringeren Wert zurückgezahlt wird.“⁹⁰¹ Dieser Überlegung und der sie stützenden Argumentation kann jedenfalls aus Nachhaltigkeitssicht nicht widersprochen werden. Im nächsten Schritt ist daher zu klären, wie dieser Vorschlag rechtlich zu bewerten ist.

b) Rechtliche Bewertung

Zunächst ist zu prüfen, ob der deutsche Gesetzgeber, wenn er die Position der Minderung in der Rangfolge der kaufrechtlichen Mängelrechte verändern wollte, selbst tätig werden dürfte, oder ob er hieran durch die Vorgaben der VerbrGKRiL gehindert wäre, da auch die Minderung – wie die Ausgestaltung des Nacherfüllungsrechts – ein Ausfluss der Vorgaben ist, die der europäische Gesetzgeber in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie getroffen hat und die der deutsche Gesetzgeber in nationales Recht umsetzen musste.⁹⁰² Die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, die Nacherfüllung als primäres Mängelrecht auszugestalten und den Käufer erst dann Rücktritt, Minderung oder Schadensersatz statt der Leistung wählen zu lassen, nachdem er dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung eingeräumt hat, leitet sich jedenfalls aus Art.3 III bis VI der VerbrGKRiL ab. Zwar kann bei Lektüre des Art.3 II sowie des 10. Erwägungsgrundes der VerbrGKRiL der Eindruck entstehen, dass Nacherfüllung, Rücktritt und Minderung gleichberechtigt nebeneinander stehen, wenn es in Erwägungsgrund 10 heißt: „Bei Vertragswidrigkeit eines Gutes muss der Verbraucher das Recht haben, die unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Gutes zu verlangen, wobei er zwischen einer Nachbesserung und einer Ersatzlieferung wählen

899 Dies können nach §440 BGB sein: Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit beider Varianten der Nacherfüllung gemäß §439 BGB; Fehlschlagen der Nacherfüllung, was im Falle der Nachbesserung gemäß §440 S.2 BGB nach dem zweiten erfolglosen Versuch vermutet wird; die ernsthafte und endgültige Verweigerung der Nacherfüllung gemäß §§ 440 S.1, 323 II Nr.1 BGB, das Vorliegen eines entsprechenden Fixgeschäftes nach §§ 440 S.1, 323 II Nr.2 BGB oder wenn gemäß §§ 440 S.1, 323 II Nr.3 BGB „besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen.“

900 Vgl. *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.60, sowie in derselben Quelle: *Albrecht*, S.65 und *Tonner*, S.75 f. *Schlacke/Tonner/Gawel*, UBA-Gutachten, 2015, S.152 erwägen stattdessen, die Minderung nur ggü. dem Rücktritt zu stärken. Die Sinnhaftigkeit einer solchen nur „kleinen“ Aufwertung ist aber nicht recht eingängig. Letztlich wird sie auch von *Schlacke/Tonner/Gawel* selbst abgelehnt, da eine ausreichende Priorisierung der Minderung vor dem Rücktritt bereits durch §323 V S.1 BGB gewährleistet sei, „weil ein Rücktritt – anders als eine Minderung – nur bei einem erheblichen Mangel möglich ist.“ (vgl. S.152).

901 *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.75.

902 So auch *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.60.

kann; anderenfalls muss er Anspruch auf Minderung des Kaufpreises oder auf Vertragsauflösung haben“ und Art.3 II VerbrGKRiL davon spricht, dass der Verbraucher bei Vertragswidrigkeit „entweder Anspruch auf die unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung nach Maßgabe des Absatzes 3 oder auf angemessene Minderung des Kaufpreises oder auf Vertragsauflösung in bezug auf das betreffende Verbrauchsgut nach Maßgabe der Absätze 5 und 6“ hat. Entscheidend sind hierbei aber die verwiesenen Absätze des Art.3 VerbrGKRiL, aus denen sich die Abstufung ergibt.⁹⁰³ So stellt Art.3 III VerbrGKRiL fest, dass dem Verbraucher „zunächst“ – also als erste Wahl – die Nacherfüllung zusteht, sofern sie nicht unmöglich oder unverhältnismäßig ist. Art.3 V VerbrGKRiL knüpft daran an, indem er die Minderung und den Rücktritt nur zulässt, wenn der Anspruch auf Nacherfüllung ausgeschlossen ist.⁹⁰⁴ Einige Stimmen haben nun den Wortlaut des Art.3 III S.3 und V 2. Spiegelstich der VerbrGKRiL, der die Wahl des Rücktritts oder der Minderung zulässt, wenn der Verkäufer die Nacherfüllung nicht innerhalb einer angemessenen Frist durchgeführt hat, sehr streng gelesen und darauf abgestellt, dass hiermit dem Verbraucher-Käufer gerade nicht die Pflicht aufgegeben werde, dem Verkäufer vor der Wahl des Rücktritts oder der Minderung eine angemessene Frist zur Nacherfüllung zu setzen, sondern dass es die Obliegenheit des Verkäufers sei, innerhalb einer angemessenen Frist nachzuerfüllen.⁹⁰⁵ Der deutsche Gesetzgeber – der von dem Käufer in §§ 437 Nr.2 i.V.m. 440, 323, 441 BGB verlangt, dass er vor der Geltendmachung des Rücktritts oder der Minderung dem Verkäufer eine angemessene, erfolglos verstrichene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat – hat dieser Auffassung in zustimmungswürdiger Weise entgegengehalten, dass auch nach der VerbrGKRiL von dem Käufer erwartet werde, „dass er seinen Nacherfüllungsanspruch gegenüber dem Verkäufer anmeldet und sich dabei zwischen den beiden Arten der Nacherfüllung [...] entscheidet.“ Denn „auch nach der Konzeption der Richtlinie muss der Käufer entscheiden, wann eine »angemessene Frist« abgelaufen ist, weil davon abhängt, dass er zu der nächsten Stufe der Män-

903 Bemerkenswert ist, dass in einem frühen Entwurf der VerbrGKRiL zunächst tatsächlich die Gleichrangigkeit aller Mängelrechte vorgesehen war, wie es dem geänderten Entwurf vom 31.03.1998 entnommen werden kann, der die bis dahin vorliegende Fassung des Art.3 IV S.1 zitiert als: „Bei Anzeige der Vertragswidrigkeit an den Verkäufer gemäß Artikel 4 ist der Verbraucher berechtigt, von diesem entweder unentgeltliche Instandsetzung der Sache innerhalb einer angemessenen Frist oder Ersatzlieferung, sofern eine solche möglich ist, oder eine Minderung des Kaufpreises oder Auflösung des Vertrages zu verlangen.“ Dem gegenüber gestellt wird sodann erstmals eine Fassung, die eine Abstufung zwischen der Nacherfüllung und der Minderung bzw. dem Rücktritt vorsieht, was insbes. in folgender Passage deutlich wird: „[...] Wenn beides [also Nachbesserung und Nachlieferung, Anm. des Autors] nicht möglich ist oder wenn nach dem Versuch der Instandsetzung die fehlende Vertragsmäßigkeit nicht behoben ist, ist der Verbraucher berechtigt, eine Minderung des Kaufpreises oder die Auflösung des Vertrages zu verlangen.“ (vgl. KOM(1998) 217, S.17, abgedruckt im Amtsblatt C-148 der EU vom 14.05.1998 ab S.12).

904 Nach den in den Spiegelstrichen des Art.3 V VerbrGKRiL genannten Ausschlussgründen ist das der Fall, „wenn der Verbraucher weder Anspruch auf Nachbesserung noch auf Ersatzlieferung hat oder wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat oder wenn der Verkäufer nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher Abhilfe geschaffen hat.“

905 Vgl. insbes. BT-Drs. 14/6040, S.222 m.V.a. Ernst/Gsell, ZIP 2000, 1410 (1418), nach deren Ansicht „die Richtlinie die Frist als eine objektiv-rechtlich zu bestimmende auffasst“, sodass es „vor dem Hintergrund der Richtlinie nicht [angehe], den Käufer mit der Obliegenheit einer konkreten Nachfristsetzung zu belasten.“ Der Lauf der Frist beginne vielmehr „ohne dass dies im Gesetz ausgesprochen werden müsste, mit dem Abhilfeverlangen seitens des Käufers.“

gelrechte übergehen, also zurücktreten oder mindern kann.⁹⁰⁶ Das heißt, auch in der VerbrGKRiL ist das den Käufer treffende Erfordernis, dem Verkäufer vor dem Rückgriff auf Rücktritt und Minderung eine angemessene Frist zur Nacherfüllung zu setzen, selbst angelegt. Fraglich ist aber, ob die damit in der VerbrGKRiL angelegte Abstufung der Mängelrechte für den nationalen Gesetzgeber wirklich bindend ist oder ob und inwieweit ihm Abweichungen erlaubt sind. Wie der deutsche Gesetzgeber in den Gesetzgebungsmaterialien zur Schuldrechtsreform selbst festgestellt hat, harmonisiert die VerbrGKRiL „die wesentlichen Aspekte des Kaufrechts auf einen Mindeststandard, den die Mitgliedstaaten über- aber nicht unterschreiten können.“⁹⁰⁷ Das heißt, der deutsche Gesetzgeber dürfte die Normen des Kaufrechts derart ausgestalten, dass sie ein höheres Verbraucherschutzniveau bieten, als es die VerbrGKRiL verlangt. Daraus folgt, dass der deutsche Gesetzgeber – abweichend von den Vorgaben des Art.3 III bis VI der VerbrGKRiL – die Minderung zu einem primären Mängelrecht neben der Nacherfüllung aufwerten dürfte, denn hierdurch bekäme der Käufer im Mangelfall ein weiteres Mängelrecht – auf das er unmittelbar zugreifen könnte – hinzu, was mit einer Steigerung des Verbraucherschutzniveaus einherginge. Damit ist festzuhalten, dass es keiner vorangehenden Änderung der VerbrGKRiL durch den europäischen Gesetzgeber bedürfte, wollte man die Minderung auf eine gleichberechtigte Stufe mit der Nacherfüllung stellen. Zu klären ist aber, ob einer derartigen Aufwertung praktische oder rechtliche Bedenken entgegenstehen. Praktische Aspekte, die einer Aufwertung der Minderung widersprechen würden, sind jedenfalls nicht ersichtlich. Insbesondere besteht anders, als wenn der Käufer im Falle der Mangelhaftigkeit der Kaufsache unmittelbar zurücktreten könnte, bei der Minderung nicht die Gefahr für den Verkäufer, auf einer eigens für den Käufer bestellten, oder – wenn zwischen Verkäufer und Käufer ein Werklieferungsvertrag nach §651 BGB vereinbart wurde – nach besonderer Vorgabe des Käufers hergestellten Sache sitzen zu bleiben. Der Rücktritt würde nämlich in dieser Situation – unter der Voraussetzung, dass der Verkäufer dem gerügten Mangel durch eine Reparatur hätte abhelfen können – für den Verkäufer u.U. einen unzumutbaren wirtschaftlichen Nachteil bedeuten, da er die speziell für den Käufer vorgesehene Sache selbst in repariertem Zustand nicht mehr oder nur mit einem enormen Preisnachlass verkaufen kann.⁹⁰⁸ Die Minderung ohne vorangegangenes Nacherfüllungsbegehren würde ein verständiger Käufer demgegenüber nur dann geltend machen, wenn er trotz des Mangels noch einen ausreichenden Nutzen aus der Sache ziehen kann, also wenn sich die Mangelhaftigkeit nicht auf die Kernfunktion der Sache bezieht. Hier würde der Verkäufer zwar ebenfalls einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden, wenn er den Kaufpreis anteilig zurückzahlen müsste, allerdings könnte sich dieser Nachteil für den Verkäufer zum großen Teil oder sogar vollständig dadurch kompensieren, dass er sich die zur Nachbesserung oder Nachlieferung erforderlichen Aufwendungen erspart.⁹⁰⁹ Denn gerade in den für die sofortige Minderung relevanten Fäl-

906 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.222.

907 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.80.

908 Vgl. zu dieser Problematik *Eidenmüller u.a.*, JZ 2012, 269 (281).

909 Ebenso *Dauner-Lieb/Arnold* in Häuser u.a., Festschrift für Hadding, 2004, S.25 (29); anderer Ansicht ist dagegen *Schroeter*, AcP 2007, 28 (39).

len, in denen der Mangel nicht so ausgeprägt ist, als dass der Käufer nicht mit ihm leben könnte, könnten die mit einer Reparatur oder Neulieferung verbundenen Kosten für den Verkäufer höher sein als die Kaufpreisminderung, die er dem Käufer erstatten muss. Zudem bekommt er auch die mangelhafte Sache bei der Minderung nicht zurück, sodass sich ihre Verwertung ebenfalls nicht als wirtschaftlicher Nachteil für ihn auswirken würde. Das heißt, je nach Lage des Einzelfalls könnte die sofortige Minderung des Kaufpreises sogar die für beide Seiten sachgerechteste Lösung darstellen. Das entscheidende Kriterium für eine gesetzgeberische Aufwertung der Minderung wäre dabei aber ihre Entkoppelung vom Rücktritt, denn – obwohl es hierfür keine sachliche Notwendigkeit, sondern allenfalls systematische Vereinfachungsgründe gibt – haben das alte Kaufrecht in §§ 462, 465 BGB a.F., die VerbrGKRiL in Art.3 II, V, VI und in ihrer Folge auch das neue Kaufrecht in §§ 437 Nr.2, 441 I BGB die Minderung in der Hierarchie der Mängelrechte auf eine Stufe mit dem Rücktritt gestellt und sie zum Teil auch in ihren Voraussetzungen auf diejenigen des Rücktritts verwiesen. Da aber eine sofortige Wahl der Minderung im Mangelfall durchaus sachgerecht wäre, aber nicht der sofortige Rücktritt, bedürfte es hier einer neu zu ziehenden strikten Trennung zwischen diesen beiden Mängelrechten.⁹¹⁰

Es bleibt damit noch die Frage zu beantworten, ob eine Stärkung des Minderungsrechts auf rechtliche Bedenken europäischen oder nationalen Ursprungs stößt. Da eine sofortige Wahl der Minderung im Mangelfall bedeuten würde, dass der Verkäufer zuvor keinen Nacherfüllungsversuch unternehmen dürfte, besteht die entscheidende Überlegung also darin, ob es juristisch vertretbar ist, dem Verkäufer das ihm bislang auch vor dem Minderungsbegehren des Käufers zustehende Recht zur zweiten Andienung⁹¹¹ zu nehmen, mit der Folge, dass er es nur noch vor der Rücktrittserklärung oder einem Schadensersatzanspruch des Käufers hätte. Hierfür bedarf es einer Betrachtung der Motive, die das dem Verkäufer basierend auf der VerbrGKRiL seit der Schuldrechtsreform zustehende Recht zur zweiten Andienung begründen.

Die VerbrGKRiL selbst räumt dem Verkäufer zwar das Recht zur zweiten Andienung in ihrem Art.3 II, III und V ein, gibt dabei aber keine Begründung für dieses Recht in ihren Erwägungsgründen an. Im Gegensatz hierzu hat der deutsche Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien der Schuldrechtsreform die Gründe genannt, die ihn ggü. der vorangegangenen Rechtslage dazu bewegen haben,

910 Vgl. für die Frage, wie eine Abtrennung der Minderung vom Rücktritt aussehen kann und welche Probleme sich bei einer entsprechenden Neukonzeption des kaufrechtlichen Mängelrechts stellen würden, die weiteren Ausführungen, unten auf S.233 ff.

911 Der Begriff des „Rechts“ zur zweiten Andienung hat sich zwar eingebürgert und wird deswegen auch hier verwendet; er ist jedoch nicht gänzlich unumstritten, da dem Verkäufer in Bezug auf die Nacherfüllung keine derart starke Rechtsposition zugebilligt wird, die einem einklagbaren Anspruch gegen den Käufer entspreche. Insofern wird zum Teil richtiger von einer „zweiten Chance“ für den Verkäufer (*Schroeter*, AcP 2007, 28 (33) m.w.N.), dem „Primat“ oder „Vorrang der Nacherfüllung“ (*jurisPK-BGB/Pammler*, Stand 01.10.2014, §437 Rn.17 mit Fn.10) oder der „Möglichkeit zur zweiten Andienung“ (BT-Drs. 14/6040, S.220) gesprochen. Anders ist es, wenn die Abnahmepflicht des Käufers aus §433 II BGB, die erst dann erloschen ist, wenn der Verkäufer eine mangelfreie Sache geliefert hat, als Rechtsgrundlage des „Rechts“ zur zweiten Andienung angesehen wird. Die letztendliche Lieferung einer mangelfreien Sache kann dann nämlich u.U. eine vorangegangene Nachbesserung oder Nachlieferung voraussetzen, wodurch der Verkäufer folglich im Umkehrschluss korrespondierend zur Abnahmepflicht ein Recht zur Nacherfüllung haben muss, vgl. *Schroeter*, AcP 2007, 28 (34).

dem Verkäufer vor der Ausübung des Rücktritts- oder Minderungsrechts durch den Käufer zunächst die Nacherfüllung versuchen zu lassen. Schwergewichtig wollte er zum einen das geltende Recht an die veränderte Rechtspraxis angleichen, nach der sowohl die Erwartung des Käufers, als auch die Interessenlage des Verkäufers sich zunehmend dahingehend verändert hatten, dass im Mangelfall primär nicht mehr der Rücktritt oder die Herabsetzung des Kaufpreises gewollt waren, sondern beide Vertragsparteien die Reparatur oder den Umtausch der mangelhaften Sache wünschten, mit der Folge, dass sehr häufig individualvertraglich oder in AGB von der in §476a BGB a.F. eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde, an Stelle des Rechts auf Wandlung oder Minderung ein Recht auf Nachbesserung zu vereinbaren,⁹¹² bzw. der Käufer im Falle eines Gattungskaufs nach §480 BGB a.F. die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangte.⁹¹³ Das zweite bedeutsame Motiv, mit dem der deutsche Gesetzgeber das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung begründet hat, besteht darin, ihm eine letzte Chance zu gewähren, „den mit der Rückabwicklung des Vertrags verbundenen wirtschaftlichen Nachteil abzuwenden,“ was auf der anderen Seite auch mit den Interessen des Käufers konform gehe, der durch eine fristgerechte Nachbesserung oder Neulieferung das erhalte, was er vertraglich zu beanspruchen habe.⁹¹⁴

Auch wenn hiermit deutlich wird, weshalb der deutsche Gesetzgeber dem Verkäufer grundsätzlich ein Recht zur zweiten Andienung einräumen wollte, ergibt sich hieraus nicht, warum es nicht nur dem Rücktritt, sondern auch der Minderung vorstehen soll. Zwar führt der Gesetzgeber ergänzend aus, dass die Ausgangslage bei Rücktritt und Minderung identisch sei, sodass „die Gründe, die dafür sprechen, dem Käufer das Recht zum Rücktritt vom Kaufvertrag erst zu geben, wenn der Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung gehabt hat, [...] auch bei der Minderung für das Erfordernis erfolgloser Fristsetzung“ sprächen,⁹¹⁵ jedoch kann dieses als einziges für die Zurückstufung der Minderung vorgebrachte Argument nicht überzeugen, da – wie bereits festgestellt wurde – für den Verkäufer mit der Ausübung des Minderungsrechts im Gegensatz zum Rücktritt deutlich geringere oder je nach Einzelfall sogar gar keine wirtschaftlichen Nachteile verbunden sind.⁹¹⁶ Daraus folgt also, dass weder die Motive des europäischen noch die des deutschen Gesetzgebers, die zum Wortlaut und zur Systematik des geltenden Kaufrechts geführt haben, einer Aufwertung der Minderung im Weg stehen würden. Auch die einzelnen Funktionen, die dem Recht auf zweite Andienung von der Rechtswissenschaft beigemessen werden, namentlich seine Vertragserhaltungs-, seine Vertragsdurchführungs- und seine Absatzfunktion,⁹¹⁷ stellen keine Hürden dar, die einer sofortigen

912 *Eidenmüller u.a.* sprechen in JZ 2012, 269 (281) sogar davon, dass die Vereinbarung eines dem Verkäufer zustehenden Nachbesserungsrechts bis 2002 der „Normalfall“ gewesen sei.

913 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.220. In AGB war nach §11 Nr.10 b) ABGB a.F. die primäre Beschränkung des Käufers auf die Nachbesserung oder Ersatzlieferung zulässig, sofern ihm ausdrücklich das Recht vorbehalten wurde, bei Fehlschlagen der Nachbesserung oder Ersatzlieferung Herabsetzung des Kaufpreises oder nach seiner Wahl die Rückgängigmachung des Vertrags zu verlangen.

914 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.221.

915 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S.235.

916 Siehe bereits oben, S.229.

917 Diese schlagwortartigen Begriffe wurden zwar von *Schroeter*, AcP 2007, S.28 (36 ff.) geprägt, ihre inhaltliche Ausgestaltung wird jedoch von *weiten* Teilen der Literatur geteilt, wie sich den jeweiligen Nachweisen entnehmen lässt, auf die sich *Schroeter* bei seinen Ausführungen bezieht.

Wahl der Minderung im Mangelfall entgegenstehen würden. Die Vertragserhaltungsfunktion besteht dabei darin, „dass die Ausübung derjenigen »sekundären« Rechtsbehelfe, die zu einer Vertragsrückabwicklung führen können – nämlich Rücktritt und Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung von der [...] vorherigen Setzung einer Nachfrist abhängig gemacht und dadurch erreicht wird, dass der Vertrag während dieses Zeitraums erhalten bleibt.“⁹¹⁸ Das heißt, die Vertragserhaltungsfunktion soll ganz konkret die sofortige Rückabwicklung des Vertrages und die damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile für den Verkäufer verhindern.⁹¹⁹ Da aber eine Ausübung des Minderungsrechts weder zu einer Rückabwicklung des Vertrages führt, noch in den meisten Fällen mit nennenswerten wirtschaftlichen Nachteilen für den Verkäufer verbunden sein dürfte,⁹²⁰ wäre es keine Verletzung der dem Recht auf zweite Andienung innewohnenden Vertragserhaltungsfunktion, wenn der Käufer im Mangelfall unmittelbar Minderung verlangen könnte.⁹²¹

Die Vertragsdurchführungsfunktion des Rechts zur zweiten Andienung soll dem Verkäufer eine erneute Möglichkeit einräumen, sich den vollen Kaufpreis in Natur zu verdienen, was er jedenfalls dann noch nicht getan hat, wenn er dem Käufer zunächst eine mangelhafte Sache geliefert hat.⁹²² Diese Funktion wirkt grundsätzlich auch dem Minderungsrecht des Käufers entgegen, denn sie kann im Ergebnis dazu führen, dass der Verkäufer anschließend wirtschaftlich schlechter steht, als er bei Aufwendung der zur zweiten Andienung erforderlichen Kosten stünde.⁹²³ Wie bereits mehrfach ausgeführt,⁹²⁴ kann es jedoch ebenso sein, dass sich die Kosten für die Nacherfüllung mit dem Betrag decken, den der Verkäufer im Rahmen der Minderung an den Käufer zu zahlen hat, bzw. diesen sogar übersteigt, sodass es hier auf die Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalls ankommt. Bei der Überlegung, die Minderung zur Begünstigung eines nachhaltigen Konsums in den Rang eines primären Mängelrechts zu heben, erscheint es daher vertretbar, der Vertragsdurchführungsfunktion nur untergeordnete Bedeutung beizumessen, denn es muss bei nur geringen wirtschaftlichen Einbußen des Verkäufers als verhältnismäßig angesehen werden, dass sein Interesse an der vollständigen Zahlung des Kaufpreises hinter dem allgemeinen Interesse an einer langfristig erwartbaren Ressourceneinsparung und den damit verbundenen positiven Umweltauswirkungen

918 *Schroeter*, AcP 2007, 28 (36).

919 *Schroeter*, AcP 2007, 28 (36); *Bydlinski*, ZGS 2005, 129 (129); *Derleder/Zänker*, NJW 2003, 2777 (2777), die davon sprechen, dass mit dem Recht zur zweiten Andienung „das Potenzial zur Realisierung der Vertragsbindung ausgeschöpft werden“ soll; *Lorenz*, NJW 2003, 1417 (1417 f.). Schließlich war dies, wie bereits angesprochen, auch die Intention des Gesetzgebers in der Schuldrechtsreform, vgl. BT-Drs. 14/6040, S.221.

920 Dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass die Minderung vor allem bei geringfügigen Mängeln relevant wird, die erwartungsgemäß nur eine geringfügige Wertdifferenz zu einer gleichartigen mangelfreien Sache aufweisen, bzw. mit geringem Aufwand vom Verkäufer zu beseitigen wären, ergibt sich sowohl im Umkehrschluss aus Art.3 VI VerbrGKRiL, der dem Käufer bei geringfügigen Vertragswidrigkeiten nur den Anspruch auf Vertragsauflösung nimmt, nicht aber auf Minderung des Kaufpreises, als auch aus §441 I S.2 BGB, der die Minderung – im Gegensatz zum Rücktritt – auch bei unerheblichen Mängeln zulässt.

921 So im Ergebnis auch *Schroeter*, AcP 2007, 28 (38).

922 *Schroeter*, AcP 2007, 28 (38); *Bydlinski*, ZGS 2005, 129 (129); *Lorenz*, NJW 2003, 1417 (1417) sowie in NJW 2006, 1175 (1175); *Jorden/Lehmann*, JZ 2001, 952 (958); *Ebert*, NJW 2004, 1761 (1763).

923 Vgl. hierfür nochmals *Schroeter*, AcP 2007, 28 (39), sowie für die gegenteilige Ansicht *Dauner-Lieb/Arnold* in Häuser u.a., Festschrift für Hadding, 2004, S.25 (29).

924 Vgl. allein nochmals oben, S.229.

zurücktritt.

Die dritte Funktion des Rechts zur zweiten Andienung, die Absatzfunktion, dient dazu, dem Verkäufer die Rücknahme der einmal geleisteten Sache zu ersparen, bzw. ihm die Gelegenheit zu geben, die Kaufsache in dann mangelfreiem Zustand tatsächlich abzusetzen.⁹²⁵ Sie hat naturgemäß für die Ausübung des Minderungsrechts keine Relevanz, da der Verkäufer in ihrem Fall die Kaufsache gerade nicht mehr zurücknehmen muss, sondern der Käufer sie gegen Rückzahlung des Differenzbetrages behält, der sich aus dem Verhältnis ihres Wertes zu dem Wert einer mangelfreien Sache ergibt.

Im Ergebnis kann damit festgehalten werden, dass zwei der drei Funktionen, die das Recht zur zweiten Andienung zu Gunsten des Verkäufers wahrnehmen soll, im Falle der Minderung gar nicht erst einschlägig sind, da der Verkäufer bei ihrer Ausübung weder mit der Rückabwicklung des Kaufvertrages noch mit der Rücknahme der mangelhaften Kaufsache konfrontiert wird. Allein die Vertragsdurchführungsfunktion, die ihn vor einer mit der Mängelrechtsausübung verbundenen wirtschaftlichen Einbuße schützen soll, könnte im Einzelfall Geltung beanspruchen; sie sollte jedoch zu Gunsten eines ressourcenschonenden und damit nachhaltigen Konsums zurückstehen.

Aus dem vorangegangenen Gesagten wird insgesamt deutlich, dass das Recht zur zweiten Andienung im Kern darauf zugeschnitten ist, den Verkäufer vor der vorschnellen Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Käufer zu schützen. Die Ausübung des Minderungsrechts ebenfalls hinter dem Vorrang des Nacherfüllungsrechts zurücktreten zu lassen, ist dagegen als eine reine gesetzgeberische Entscheidung zu qualifizieren, die jedoch im Sinn und Zweck des Rechts auf zweite Andienung keine zwingende Entsprechung findet. Es ist daher – insbesondere vor dem Hintergrund der Schaffung eines nachhaltigeren Konsums – empfehlenswert, die Minderung in der Gesetzessystematik aus dem Schatten des Rücktritts treten zu lassen und als primäres kaufrechtliches Mängelrecht auszugestalten. Da allerdings eine gleichzeitige Aufwertung des Rücktrittsrechts mit den Intentionen des Rechts zur zweiten Andienung, die in ihrer Wirkung auf das Rücktrittsrecht nachvollziehbar und sinnvoll sind, nicht vereinbar wäre und auch nicht gewollt sein kann, ist zu bedenken, dass sich mit einer systematischen Eigenständigkeit des Minderungsrechts zugleich Probleme hinsichtlich ihrer gesetzlichen Konzeption ergäben. Um die Minderung als Mängelrecht ersten Grades auf eine Stufe mit der Nacherfüllung zu heben und ihre Parallelität zum Rücktritt aufzulösen, würde es nämlich nicht ausreichen, die Passage „statt zurückzutreten“ in §441 I S.1 BGB durch „statt Nacherfüllung zu verlangen“ zu ersetzen. Zwar kann diese Arbeit nicht der Ort sein, eine entsprechend angepasste Neufassung des Kaufrechts zu formulieren, jedoch soll insbesondere auf eine Frage hingewiesen werden, die sich bei der Neuordnung der Mängelrechte unmittelbar aufdrängen würde: soll einem Käufer, der wegen eines Mangels die Minderung des Kaufpreises verlangt hat, ein weiteres Mal die Ausübung der Mängelrechte zustehen, wenn sich innerhalb der Gewährleistungsfrist ein neuer Mangel zeigt und wenn ja, welche Mängelrechte sollen ihm

925 *Schroeter, AcP 2007, 28 (40).*

dann zur Verfügung stehen?⁹²⁶ Das alte Kaufrecht, das die Minderung neben dem Rücktritt als primären Rechtsbehelf im Mangelfall vorsah, löste diese Frage in §475 BGB a.F. in der Weise, dass eine erneute Minderung des Kaufpreises oder aber der Rücktritt vom Kaufvertrag möglich blieb.⁹²⁷ Diese Möglichkeiten bestehen auch heute noch, da sowohl Minderung als auch Rücktritt zu sekundären Mängelrechten geworden sind.⁹²⁸ Wenn aber nun allein das Minderungsrecht zu einem primären Mangelrecht würde, wäre bei dem unter dem Eindruck der VerbrGKRiL neu gefassten Kaufrecht zudem zu überlegen, ob der Käufer hinsichtlich eines neuen Mangels auch Nachbesserung oder sogar Neulieferung der Kaufsache verlangen dürfte. Diese Frage würde sich ebenso stellen, wenn der Käufer nach dem zweiten Mangel auf den Rücktritt umschwenken wollte, denn da dieser seine Position als sekundäres Mangelrecht behalten soll, wäre er konsequenterweise auch zur Behandlung eines nach erfolgter Minderung eingetretenen Mangels erst nach dem erfolglosen Ablauf einer Frist zur Nacherfüllung möglich. Zum Teil wird heute das Nacherfüllungsbegehren des Käufers in seinen beiden Alternativen für einen nach bereits erfolgter Minderung neu aufgetretenen Mangel als zulässig erachtet, da der Verkäufer nicht schutzwürdig sei und letztlich auch damit rechnen müsse, „dass der Käufer bei der Entdeckung weiterer Mängel die Kaufsache gar nicht mehr haben will.“⁹²⁹ Diese Sichtweise ist jedoch nicht unproblematisch und wäre vor allem dann mit Vorsicht zu behandeln, wenn der Käufer im Zuge einer Aufwertung des Minderungsrechts – ungeachtet eines angestrebten Rücktrittsbegehrens – direkt die Minderung des Kaufpreises verlangen könnte, da sich in diesem Fall die Frage, ob der Käufer nach erfolgter Minderung wegen eines anderen Mangels Nacherfüllung verlangen kann, viel häufiger stellen dürfte, als aktuell. In der geschilderten Konstellation ist es tatsächlich nämlich äußerst fraglich, ob der Käufer einerseits überhaupt ein Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Nachlieferung haben dürfte und andererseits, in welchem Maße er ein Recht auf Nachbesserung hätte. Hinsichtlich der Nachbesserung könnte zwar argumentiert werden, dass diese zulässig sein muss, da es um die Behebung eines anderen als desjenigen Mangels geht, wegen dem schon einmal gemindert wurde. Heikel wird es aber, wenn diese Nachbesserung zwingend auch die Reparatur des Mangels umfassen müsste, wegen dem ursprünglich gemindert wurde, denn dies wirft die Frage auf, ob die Nachbesserung in diesem Fall trotzdem stattfinden darf und ob der Käufer dann den Minderungsbetrag wieder zurückzahlen müsste. Ein gleichgelagerter Konflikt ergäbe sich auch bei der Nachlieferungsalternative, denn wenn ein nach der Minderung aufgetretener zweiter Mangel so gravierend wäre, dass die Funktion

926 Diese Frage, die hier anhand des deutschen Kaufrechts aufgeworfen wird, würde sich gleichfalls bei einer – der nationalen Gesetzesänderung notwendigerweise vorausgehenden – Änderung der VerbrGKRiL stellen und dort als erstes gelöst werden müssen, da sich das nationale Kaufrecht wiederum hieran orientieren müsste. Zur Vereinfachung und Verdeutlichung der Problematik wird sie hier jedoch anhand des deutschen Kaufrechts geschildert.

927 Vgl. §475 BGB a.F.: „Durch die wegen eines Mangels erfolgte Minderung wird das Recht des Käufers, wegen eines anderen Mangels Wandelung oder von neuem Minderung zu verlangen, nicht ausgeschlossen.“

928 Palandt/*Weidenkaff*, §437 Rn.31; Erman/*Grunewald*, §437 Rn.46; Staudinger-*Matusche-Beckmann*, 2014, §441 Rn.38.

929 Erman/*Grunewald*, §437 Rn.46.

der Kaufsache nicht mehr gegeben wäre und auch nicht mehr repariert werden könnte, wäre es für den Käufer unbillig, ihm die Neulieferung der gekauften Sache zu verweigern, während es gleichzeitig für den Verkäufer unbillig wäre, eine neue Sache liefern zu müssen, im Gegenzug aber nur den geminderten Kaufpreis erhalten zu haben. In einem solchen Fall müsste der Käufer eigentlich den Minderungsbetrag zurückzahlen müssen, denn der Verkäufer hätte sonst nur die Möglichkeit, die Nachlieferung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, was dazu führen würde, dass der Käufer zurücktreten könnte und der Verkäufer auch noch den Rest des Kaufpreises zurückzahlen müsste, bei gleichzeitiger Rücknahmepflicht bzgl. der defekten Sache.⁹³⁰ Die Verweigerung der Nachlieferung wäre für den Verkäufer demzufolge aber die wirtschaftlich schlechteste Wahl, sodass er doch dem Nachlieferungsbegehren des Käufers nachgeben könnte, was das oben beschriebene unbillige Ergebnis zur Folge haben würde und damit eine Rückzahlungspflicht des Käufers bzgl. des Minderungsbetrages auslösen müsste. Die Aussage, der Verkäufer sei nicht schutzwürdig und müsse auch damit rechnen, dass der Käufer bei der Entdeckung weiterer Mängel die Kaufsache nicht mehr haben möchte,⁹³¹ greift also zu kurz und führt im Zweifel zu der unbilligen Situation, dass der Verkäufer wegen des zweiten Mangels eine neue Sache liefern müsste, dabei aber auf den wegen des ursprünglichen Mangels geminderten Kaufpreis beschränkt zu sein.⁹³²

Die vorangegangenen Ausführungen lassen erkennen, dass eine Aufwertung des Minderungsrechts nicht nur zwingend eine Änderung des Gefüges der kaufrechtlichen Mängelrechte nach sich zöge, sondern auch bislang ungelöste Detailfragen offenbar werden ließe, die im Rahmen einer Neufassung des kaufrechtlichen Mängelrechts gelöst werden sollten. Dies ändert jedoch nichts daran, dass eine Stärkung der Minderung gerade vor dem Hintergrund eines damit zu erreichenden nachhaltigeren Konsums als sinnvoll und erstrebenswert angesehen werden muss.

c) Schlussfolgerung und Handlungsempfehlung

Einer Aufwertung der Minderung zur Herbeiführung eines ressourcenschonenderen und damit nachhaltigeren Konsums stünden weder praktische noch rechtliche Bedenken entgegen, denn das sie zurückdrängende Recht zur zweiten Andienung ist in erster Linie darauf ausgerichtet, den Verkäufer vor dem unmittelbaren Gebrauch der Rechtsbehelfe zu schützen, die eine sofortige Rückabwicklung des Kaufvertrages bedeuten würden, also konkret vor dem Rücktritt und dem Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung. Die Minderung hält dagegen an dem geschlossenen Kauf-

930 Anders verhält es sich natürlich dann, wenn der Käufer die Nachlieferung verlangt hat, obwohl die Nachbesserung des nach der Minderung eingetretenen zweiten Mangels möglich ist. Hier kann und wird der Verkäufer das Nachlieferungsverlangen des Käufers wegen unverhältnismäßiger Kosten verweigern und stattdessen die Nachbesserung vornehmen.

931 Siehe nochmals Erman/*Grunewald*, §437 Rn.46.

932 Da das Gesetz diese Situation nicht abdeckt, wäre zu überlegen, dem Verkäufer einen Anspruch auf Rückzahlung des Minderungsbetrages unter Berücksichtigung des aus §242 BGB folgenden Grundsatzes von Treu und Glauben zuzubilligen, z.B. über §812 BGB oder durch analoge Erweiterung des §439 IV BGB, sodass nicht nur die mangelhafte Sache zurückzugewähren ist, sondern auch der Minderungsbetrag.

vertrag fest und führt nicht zu seiner Rückabwicklung.⁹³³ Sie ist aber dennoch bereits vom europäischen Gesetzgeber in der VerbrGKRiL eigentlich sachfremd als alternatives Anhängsel zum Rücktritt ausgestaltet worden, um die alleinige Vorrangstellung der Nacherfüllung zu gewährleisten. Da jedoch, wie bereits festgestellt wurde, weder die Funktionen, die das Recht auf zweite Andienung erfüllen soll, bei der Minderung wirken können, noch – wie bei einem sofortigen Rücktritt – die Gefahr einer besonders schwerwiegenden wirtschaftlichen Einbuße für den Verkäufer bei ihr droht, ist die derzeitige Gleichstellung von Rücktritt und Minderung keinesfalls als zwingend, sondern durchaus für Veränderungen offen zu bezeichnen. Die Empfehlung, die Minderung als primäres Mängelrecht auszugestalten, sollte nun aber nicht nur an den deutschen Gesetzgeber gerichtet werden, der, wie dargestellt, diese Aufwertung ohne Rücksicht auf die VerbrGKRiL selbst vornehmen dürfte, sondern zusätzlich auch an den europäischen Gesetzgeber, da es hierdurch zu einer begrüßenswerten Verbesserung der Nachhaltigkeitssituation des Konsums in allen europäischen Mitgliedsstaaten kommen würde. Dass eine solche Gesetzgebungsinitiative tatsächlich Erfolgchancen hätte, ergibt sich zum einen daraus, dass wie das alte deutsche Kaufrecht gezeigt hat, auch eine veränderte Gewichtung der einzelnen Mängelrechte zu sachdienlichen Ergebnissen führen kann⁹³⁴ und zum anderen aus dem Umstand, dass auf europäischer Ebene mit dem Entwurf eines „Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts“ bereits an einem Regelwerk gearbeitet wird, das jedenfalls dann, wenn der Käufer Verbraucher ist, vom Vorrang der Nacherfüllung abrückt und stattdessen sämtliche Mängelrechte parallel auf eine Stufe stellt und dem Käufer die Entscheidung überlässt, welches er wählen möchte.⁹³⁵ Der Verbraucher-Käufer muss dem Verkäufer gemäß Art.111 II GEK-Entwurf nur dann die Nacherfüllung gestatten, bevor er auf die anderen Mängelrechte umschwenken kann, wenn er tatsächlich vom Verkäufer Reparatur oder Ersatzlieferung verlangt hat. In diesem Fall ist er für 30 Tage an seine Wahl gebunden und der Verkäufer hat innerhalb dieser Frist Gelegenheit, die Vertragsmäßigkeit der Lieferung herzustellen. Entscheidend ist aber, dass der Verbraucher-Käufer im Mangelfall sofort den Rücktritt vom Kaufvertrag oder die Minderung des Kaufpreises verlangen darf, ohne dem Verkäufer zuvor die Gelegenheit zur zweiten Andienung einräumen zu müssen. Auch wenn das Ansinnen einer solchen Regelung in der Rechtswissenschaft auf Kritik gestoßen ist,⁹³⁶ hat das Europäische Parlament in seiner Zustimmung zu dem Entwurfstext⁹³⁷ an den für die Gleichstellung der Mängelrechte entscheidenden Arti-

933 Palandt/*Weidenkaff*, §441 Rn.19; Staudinger-*Matusche-Beckmann*, 2014, §441 Rn.38.

934 Dass durch eine Aufwertung der Minderung als zweites primäres Mängelrecht neben der Nacherfüllung der alte Rechtszustand vor der Schuldrechtsreform wiederhergestellt würde, ist dabei nicht zu befürchten, denn das Nacherfüllungsrecht würde seine Position als gesetzliches Mängelrecht ersten Grades behalten und nicht wieder zu einer erst durch vertragliche Vereinbarung ausgelösten Wahloption anstelle der Minderung zurückfallen. Die Rechtsposition des Käufers würde also lediglich gestärkt werden, ohne dass sich die Position des Verkäufers signifikant abschwächen würde.

935 Vgl. zur Konzeption des GEK, nachfolgend, S.264 f. und bzgl. der Systematik der Mängelrechte im GEK-Verordnungsentwurf insbes. Art.106 (Übersicht über die Abhilfen des Käufers), Art.111 (Reparatur und Ersatzlieferung), Art.114 (Beendigung des Vertrages) und Art.120 (Recht auf Preisminderung).

936 Vgl. insbes. den Aufsatz von *Eidenmüller u.a.*, JZ 2012, 269, der sich intensiv mit dem Entwurfstext für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht auseinandergesetzt und Defizite herausgearbeitet hat.

937 Vgl. insoweit die Zusammenstellung der in der Sitzung des Europäischen Parlaments vom 26.02.2014 angenommenen Texte (Teil 3), S.86 ff. (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Europäisches Parlament*).

keln keinen Änderungsbedarf gesehen.⁹³⁸ Obgleich zu erwarten ist, dass es noch einige Zeit dauern wird, bis ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht tatsächlich Realität ist, kann wohl sein Entwurfstext, sowie die Zustimmung des Europäischen Parlaments hierzu, schon heute als Zeichen gewertet werden, dass der europäische Gesetzgeber einer Gleichstellung der kaufrechtlichen Mängelrechte aufgeschlossen gegenüber steht und eine solche Konzeption in einigen Jahren die Zukunft des Mängelrechts in Europa und somit auch in Deutschland darstellen könnte. Es ist damit gleichzeitig nicht auszuschließen, dass sich der europäische Gesetzgeber in absehbarer Zeit von sich aus mit einer entsprechenden Änderung der VerbrGKRiL auseinandersetzen wird oder sogar bereits heute eine Gesetzgebungsinitiative, die zumindest eine Stärkung des Minderungsrechts zum Gegenstand hätte, wohlgesonnen aufnehmen würde.

III. Zwischenfazit

Die in diesem Kapitel angestellten Untersuchungen haben zwar einerseits ergeben, dass sich das Kaufrecht in seiner geltenden Fassung noch nicht dazu eignet, zu einer spürbaren Nachhaltigkeitssteigerung des Konsums beizutragen,⁹³⁹ sie haben aber andererseits auch Möglichkeiten und Ansatzpunkte aufgezeigt, mit denen sich das ändern ließe und das Kaufrecht – als die für den Konsum zentrale Rechtsmaterie – zu einer wertvollen Stütze für die Förderung einer nachhaltigen Entwicklung würde.⁹⁴⁰

Der erste Ansatzpunkt, der zu einem nachhaltigeren Kaufrecht führen könnte, besteht darin, die „Beschaffenheit“ i.S.d. subjektiven Fehlerbegriffs nach §434 I S.1 und S.2 Nr.1 BGB entsprechend dem sog. „weiten Beschaffenheitsbegriff“ gesetzlich zu fixieren,⁹⁴¹ denn mit ihm lassen sich alle Vereinbarungen, die eine Anforderung an die Kaufsache stellen, als deren mangelrechtlich relevante Beschaffenheit vereinbaren, sodass er auch alle Aspekte umfassen könnte, die zur Förderung eines nachhaltigen Konsums in den Kaufvertrag eingehen könnten, wie z.B. Rohstoffzusammensetzung der Sache, Herstellungsprozesse oder sozialverträgliche Arbeits- bzw. umweltverträgliche Anbaubedingungen.⁹⁴²

Als zweiter Ansatzpunkt wurde die Möglichkeit zur nachhaltigkeitspezifischen Ausgestaltung der

938 Auch die von *Eidenmüller u.a.*, JZ 2012, 269 (281) stark kritisierte – in Art.2 k) des dem GEK-Entwurfstext vorgelagerten Entwurfs einer Verordnung zur Einsetzung des GEK niedergelegte – Absicht, die Gleichstellung der kaufrechtlichen Mängelrechte auch für Werklieferungsverträge zur Anwendung zu bringen, ist von den Abänderungsvorschlägen des Europäischen Parlaments unangetastet geblieben.

939 Vgl. oben, S.68 ff.

940 Vgl. Ausführungen ab S.70.

941 Auf S.92 f. wurde zwar die Einführung einer Legaldefinition kritisch gesehen, da zum einen der Gesetzgeber in den Gesetzgebungsmaterialien der Schuldrechtsreform zum Ausdruck gebracht hatte, keine Definition der Beschaffenheit zu wollen, und da zum anderen herausgearbeitet wurde, dass die Befürchtung besteht, dass eine solche Definition in absehbarer Zeit nur noch deklaratorischen Wert haben könnte, wenn sich der „weite Beschaffenheitsbegriff“ – wie zuletzt – immer weiter durchsetzen würde. Für den Augenblick macht eine Legaldefinition jedoch zu Gunsten der Nachhaltigkeit Sinn, da der genannte Meinungsstreit zwischen den Beschaffenheitsbegriffen noch nicht vollends ausgetragen ist.

942 Vgl. für die Entscheidung, dass der „weite Beschaffenheitsbegriff“ von den drei diskutierten Beschaffenheitsbegriffen die beste Nachhaltigkeitswirkung hätte, S.90 ff.

üblichen und damit vom Käufer unabhängig von einer eventuellen Vereinbarung mit dem Verkäufer erwartbaren Beschaffenheit der einzelnen Kaufsache herausgearbeitet, die in §434 I S.2 Nr.2 und S.3 BGB zur Prüfung herangezogen wird, ob die einzelne Kaufsache einen Sachmangel i.S.d. objektiven Fehlerbegriffs aufweist.⁹⁴³ Die übliche, erwartbare Beschaffenheit richtet sich dabei nach der Beschaffenheit, die gleichartige Sachen aufweisen, bzw. aufgrund gesetzlicher Vorgaben aufweisen müssen. Um diesen Umstand zur Förderung eines nachhaltigen Konsums nutzbar zu machen, empfiehlt es sich, die vor allem auf europarechtlicher Ebene bereits vorhandenen, auf die umweltgerechte und insbesondere energieeffiziente Herstellung gerichteten Vorgaben weiter zu optimieren und auf zusätzliche Produkte auszudehnen. Hierfür bieten sich z.B. die Öko-Design-Richtlinie Nr. 2009/125/EG sowie die zu ihrer Konkretisierung auf einzelne Produktgruppen ausnahmslos als Verordnung erlassenen Durchführungsmaßnahmen an, denn Produkte, die einer einschlägigen Durchführungsmaßnahme unterfallen, ohne die darin festgelegten Energieeffizienzkriterien zu erfüllen, dürfen auf dem Gemeinschaftsmarkt nicht mehr in Verkehr gebracht werden.⁹⁴⁴ Für §434 I S.2 Nr.2 und S.3 BGB ist das von Relevanz, da Produkte, die richtlinien- oder verordnungswidrig in Deutschland verkauft wurden, nicht der üblicherweise von dieser Produktgattung erwartbaren Beschaffenheit entsprechen, mithin also mangelhaft nach §434 I S.2 Nr.2 BGB sind.⁹⁴⁵ Da einzelne Durchführungsmaßnahmen Herstellern und/oder Verkäufern auch die Pflicht aufgeben, ihren Produkten an den Konsumenten gerichtete Informationen beizufügen, führt die Unrichtigkeit dieser Informationen zu einem Sachmangel nach §434 I S.3 BGB.⁹⁴⁶ Der Vorteil der Öko-Design-Richtlinie besteht nun darin, dass ihr Anwendungsbereich jegliche energieverbrauchsrelevanten Produkte erfassen könnte, wobei energieverbrauchsrelevant auch solche Produkte sind, die sich – wie z.B. Fenster, Isoliermaterialien, Duschköpfe oder Wasserhähne – nur passiv auf den Energieverbrauch auswirken.⁹⁴⁷ Das heißt, ihre potentielle Reichweite ist enorm groß, was zum Teil auch bereits genutzt wird, denn es gibt für viele Produktgruppen schon Durchführungsmaßnahmen und noch weitere sind in Planung.⁹⁴⁸ Allerdings könnten sowohl die Öko-Design-Richtlinie, als auch ihre Durchführungsmaßnahmen eine noch stärkere Nachhaltigkeitswirkung erzielen, wenn die in ihnen verankerten Ausnahmen wegfallen würden. In der Öko-Design-Richtlinie beträfe das zum einen die Kriterien, die ein Produkt nach Art.15 II erfüllen muss, damit es als bedeutend genug ein-

943 Vgl. oben, S.87 ff.

944 Vgl. Art.1 II S.1 Öko-D-RL: „Diese Richtlinie sieht die Festlegung von Anforderungen vor, die die von den Durchführungsmaßnahmen erfassten energieverbrauchsrelevanten Produkte erfüllen müssen, damit sie in Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen werden dürfen.“

945 Vgl. bereits oben, S.98.

946 Die Möglichkeit, Informationspflichten in Durchführungsmaßnahmen zu verankern, räumt Art.14 der Öko-D-RL ein.

947 Vgl. Art.2 Nr.1 der Öko-D-RL i.V.m. ihrem Erwägungsgrund 4. Gerade in der Erfassung auch passiv energieverbrauchsrelevanter Produkte liegt der Mehrwert der aktuellen Öko-D-RL (1999/125/EG) ggü. ihrer Vorgängerrichtlinie 2005/32/EG, die nur energiebetriebene Produkte erfasste, also solche, die selbst aktiv Energie verbrauchen mussten.

948 Eine Liste der aktuell bereits erlassenen Durchführungsmaßnahmen findet sich auf der Seite des EuP-Netzwerks Deutschland, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *EuP-Netzwerk*. Für die noch geplanten Durchführungsmaßnahmen vgl. die Arbeitsprogramme der Europäischen Kommission für die Jahre 2009 – 2011, KOM(2008) 660 sowie für die Jahre 2012 – 2014, SWD(2012) 434.

geschätzt werden kann, um die Erforderlichkeit einer Durchführungsmaßnahme zu rechtfertigen,⁹⁴⁹ denn es kann nicht im Sinne eines nachhaltigen Konsums sein, wenn es für umweltschädliche Produkte nur deswegen keine Durchführungsmaßnahme geben soll, weil ihre Stückzahl das Mindesthandelsvolumen nicht erreicht oder sie zwar ein erhebliches Potenzial für die Verbesserung ihrer Umweltverträglichkeit bieten, dies aber nur mit „übermäßig hohen Kosten“ verbunden wäre, wobei die Öko-Design-Richtlinie nicht näher bestimmt, wann Kosten „unverhältnismäßig hoch“ sind.⁹⁵⁰ Ebenso wenig zielführend für einen möglichst nachhaltigen Konsum ist, dass Durchführungsmaßnahmen nach Art. 15 V z.B. keine „nennenswerten nachteiligen Auswirkungen“ haben dürfen a) aus Sichtweise des Benutzers auf die Funktionsweise des Produkts, c) für die Verbraucher bzgl. der Erschwinglichkeit und der Lebenszykluskosten des Produkts, d) auf die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie oder f) auf die administrative Belastung der Hersteller. Wenn spürbare Nachhaltigkeitszuwächse gewollt sind, sind im Zweifel auch „nennenswerte nachteilige Auswirkungen“ in den genannten Bereichen in Kauf zu nehmen, sonst werden hier Potenziale bewusst verschenkt.⁹⁵¹ Schließlich sollte die Öko-Design-Richtlinie auch nicht nur die Einhaltung der in den Durchführungsmaßnahmen geregelten Energieeffizienzkriterien von den Produkten verlangen, die auf dem europäischen Markt in Verkehr gebracht werden sollen, sondern von allen innerhalb der EU hergestellten Produkten. Bislang ergibt sich nämlich aus einem Umkehrschluss zu ihren Art. 1 I, II, Art. 2 Nr. 1, 4 und 5, dass Hersteller Produkte, die für den Export in EU-Drittländer bestimmt sind, nicht nach diesen Energieeffizienzstandards fertigen müssen. Schädliche Umwelteinflüsse machen aber nicht an den Außengrenzen der EU Halt.⁹⁵² Doch nicht nur bei der Beschäftigung mit der Öko-Design-Richtlinie, sondern auch anhand exemplarisch herangezogener Durchführungsmaßnahmen wurde deutlich gemacht, dass hier Energieeffizienzpotenziale brach liegen oder ganz bewusst – und zum Teil ohne erkennbaren Grund – durch explizite Ausnahmeregelungen nicht genutzt werden. Bei der Standby-VO Nr. 1275/2008/EG etwa bleibt unverständlich, warum die von ihr erfassten Produkte zwar abgestuft nach festgelegten Zeitabschnitten immer verschärfte Energieeffizienzanforderungen einhalten müssen, aber trotzdem für die erfassten Geräte die Ausnahmeformulierung „soweit das mit seiner vorgesehenen Verwendung vereinbar ist“ in jeder verschärften Stufe erhalten bleibt.⁹⁵³ Diese Ausnahme würde es schließlich den Herstellern sogar erlauben, den an sich vorgeschriebenen Bereitschafts- oder Auszustand nicht implementieren zu müssen, wobei es ihnen zugleich obliegt, eine Begründung dafür zu benennen, warum ein solcher Bereitschafts- oder Auszustand nicht mit der vorgesehenen Verwendung ihres Gerätes vereinbar ist.⁹⁵⁴ Ebenso ist

949 Diese Kriterien sind: Handelsvolumen von im Regelfall mehr als 200.000 Stück in einem Jahr auf dem Gemeinschaftsmarkt, eine erhebliche Umweltauswirkung in der Gemeinschaft und ein erhebliches Potenzial für eine Verbesserung seiner Umweltverträglichkeit ohne übermäßig hohe Kosten.

950 Siehe dazu oben, S. 102 ff.

951 Siehe dazu oben, S. 104 ff.

952 Siehe hierfür, S. 106 f.

953 Vgl. Nr. 1 c), Nr. 2 c) und d) des Anhangs II der Standby-VO, sowie die oben auf S. 112 gemachten Ausführungen zu diesem Problem.

954 Insofern wurde auf S. 113 der Vorschlag gemacht, diese Ausnahme entweder ganz zu streichen oder zumindest durch die etwas schärfere Formulierung „soweit nicht im Einzelfall zwingende Gründe, die in

fraglich, warum die Standby-VO nicht primär auf das Vorhandensein eines echten Ausschalters hinwirkt, sondern sich damit zufrieden gibt, wenn Geräte lediglich in einen Bereitschaftszustand versetzt werden können, der aber im Gegensatz zu einem Auszustand weiterhin – wenn auch sehr gering – Energie verbraucht.⁹⁵⁵ Auch in den anderen beiden untersuchten Durchführungsmaßnahmen, der Glühlampen-VO Nr. 244/2009/EG und der Staubsauger-VO Nr. 666/2013/EU wird die an sich mögliche Energieeffizienzwirkung durch Ausnahmen künstlich begrenzt. Die Glühlampen-VO und die sie flankierende Verordnung Nr. 1194/2012/EU betreffend die umweltgerechte Gestaltung von Lampen mit gebündeltem Licht lassen die Herstellung von Leuchtmitteln, die auf der Technik herkömmlicher Glühlampen basieren, weiterhin zu,⁹⁵⁶ sofern sie als „Speziallampen“ (Art.2 Nr.3, 4 Glühlampen-VO) oder „Spezialprodukte“ (Art.2 Nr.4 VO Nr. 1194/2012/EU) gekennzeichnet sind⁹⁵⁷ und den Hinweis tragen, dass sie „zur Raumbelichtung im Haushalt nicht geeignet“ sind.⁹⁵⁸ Das heißt, obwohl die Technik, die sowohl bei herkömmlichen Glühlampen wie auch bei sog. „Speziallampen“ bzw. „Spezialprodukten“ zur Anwendung kommt, objektiv betrachtet als nicht energieeffizient bewertet wurde, müssen sich nicht – was folgerichtig wäre – alle Leuchtmittel dieser energieineffizienten Technik an den neuen Energieeffizienzanforderungen messen lassen, sondern nur diejenigen, die für die Raumbelichtung im Haushalt bestimmt sind. Im Sinne der nachhaltigen Entwicklung ist eine derartige Differenzierung aber nicht angebracht, denn dadurch, dass auf herkömmlicher Glühlampen-Technik basierende Leuchtmittel in „Spezialanwendungen“ zum Einsatz kommen, ändert sich natürlich die Energieeffizienz dieser Leuchtmittel nicht. Auch praktisch ließe sich heute für einen Teil der in Art.2 Nr.4 der VO 1294/2012/EU genannten Anwendungsbereiche der Ausnahmecharakter nicht mehr rechtfertigen, da z.B. in Ampelanlagen, Haushaltsgeräten, Exponats-, Lebensmittel- und Notbeleuchtungen ebenso eine energiesparende LED-Beleuchtung zum Einsatz kommen könnte. Die Ausnahmen von den für herkömmliche Glühlampen geltenden Energieeffizienzanforderungen sind also anhand der heutigen technischen Möglichkeiten zu überprüfen und auf die dann noch absolut zwingend notwendigen Spezialanwendungen zu reduzieren. Die Staubsauger-VO Nr. 666/2013/EU büßt im Ergebnis ihr mögliches Energieeffizienzpotenzial auf die gleiche Weise ein, wie die Glühlampen-VO, denn sie nimmt in ihrem Art.1 II Nasssauger, kombinierte Nass- und Trockensauger, akkubetriebene Staubsauger, Saugroboter, Industriestaub-

der vorgesehenen Verwendung des Geräts liegen, dies verhindern“ zu ersetzen.

955 Der deutsche Bundestag, der sich anlässlich einer Petition mit dieser Frage auseinandersetzen musste, sieht jedenfalls keinen Handlungsbedarf und empfindet die derzeitige Fassung der Standby-VO als ausreichend, vgl. BT-Drs. 17/9900, S.54. Siehe hierzu auch nochmals oben, S.112.

956 Vgl. Art.2 Nr.4 S.1 der VO Nr. 1194/2012/EU der das privilegierte „Spezialprodukt“ als ein Produkt definiert, „das die von dieser Verordnung erfassten Techniken verwendet, jedoch wegen seiner in den technischen Unterlagen beschriebenen technischen Parameter für den Einsatz in Spezialanwendungen bestimmt ist.“

957 Erwägungsgrund 5 der Glühlampen-VO und Erwägungsgrund 5 der VO Nr. 1194/2012/EU sagen eindeutig, dass Speziallampen, zu denen Lampen in Verkehrssignalanlagen, Terrariumsbeleuchtung oder Haushaltsgeräten gehören, nicht erfasst werden sollen. Diese Aufzählung der Speziallampe / des Spezialprodukts wird in Art.2 Nr.4 der VO Nr. 1194/2012/EU aufgegriffen und um mehrere Anwendungsbereiche ergänzt, wie z.B. Notbeleuchtung, Beleuchtung von Lebensmitteln und Museumsexponaten, Signalanlagen der Flugplatzbefeuerung, Lampen zur Wärmeerzeugung, Studio- und Theaterbeleuchtung.

958 Vgl. Art.3 II b) der Glühlampen-VO, sowie Anhang I Nr.2 b) der VO Nr. 1194/2012/EU.

sauger, Zentralstaubsauger, Bohnermaschinen und Staubsauger für den Außenbereich explizit von ihrem Anwendungsbereich aus. Von diesen Ausnahmen erscheinen nur die der akkubetriebenen Staubsauger und der Saugroboter gerechtfertigt, da akkubetriebene Geräte per se energieeffizient gebaut sind, um eine möglichst lange Akkulaufzeit zu gewährleisten.⁹⁵⁹ Die anderen ausgenommenen Geräte, die gemessen an ihren Begriffsdefinitionen in Art.2 der Staubsauger-VO vorwiegend wohl im industriellen Sektor zum Einsatz kommen, dürften dagegen ein noch höheres Energieeinsparpotential bieten als die mit Art.1 I Staubsauger-VO erfassten konventionellen Haushaltsstaubsauger. Dementsprechend sollten in Art.1 II nur die akkubetriebenen Staubsauger und Saugroboter von dem Anwendungsbereich der Staubsauger-VO ausgenommen werden, wohingegen die übrigen Staubsauger gemessen an ihrem bestimmungsgemäßen Einsatzzweck eigenen Energieeffizienzanforderungen unterworfen werden sollten.⁹⁶⁰ Ähnliche Ausnahmeregelungen, wie sie am Beispiel der drei hier behandelten Durchführungsmaßnahmen benannt wurden, wird es in nahezu jeder Durchführungsmaßnahme geben, sodass auch diesbezüglich die Forderung aufgestellt werden kann, dass sie aufzuheben sind, wenn sie darauf gerichtet sind, Produkte nur wegen ihrer speziellen Anwendung von den für gleichartige Produkte geltenden Energieeffizienzkriterien zu befreien, denn der Einsatzzweck ändert an der Energieeffizienz des Produkts nichts.

Die im Hinblick auf Nachhaltigkeitsaspekte übliche, erwartbare Beschaffenheit einer Sache i.S.d. §434 I S.2 Nr.2 und S.3 BGB wird nun zwar nicht ausschließlich, aber doch zum weit überwiegenden Teil durch europarechtliche Vorgaben ausgestaltet, wohingegen die einschlägigen nationalstaatlichen Regelwerke im Wesentlichen nur die notwendigen Umsetzungsakte europäischer Richtlinien sind.⁹⁶¹ Dementsprechend sind auch die nachhaltigkeitspezifischen Produkthanforderungen, die im deutschen Recht allein den Vorstellungen des deutschen Gesetzgebers entwachsen sind, in der Minderheit.⁹⁶² Und auch sie neigen dazu, ihr mögliches Nachhaltigkeitspotential nicht voll auszuschöpfen, was im Rahmen dieser Arbeit vor allem am Beispiel des ElektroG und der Pkw-EnVKV gezeigt wurde. Das ElektroG stellt in seinem §4 Anforderungen an die Produktkonzeption von Elektro- und Elektronikgeräten auf, die zusammengefasst eine leichte Wiederverwendung, Demontage und Verwertung sicherstellen sollen, was auch das Gebot umfasst, die Wiederverwendung nur in begründeten Ausnahmefällen durch bes. Konstruktions- oder Herstellungsmerkmale zu verhindern und für eine leichte Entnehmbarkeit von Akkumulatoren und Batterien zu sorgen. Insoweit stellt §4 eine Umsetzung der WEEE-Richtlinie und der Akku- und Batterien-Richtlinie Nr. 2006/66/EG in der durch die Richtlinie Nr. 2013/56/EU geänderten Fassung dar. Der deutsche Gesetzgeber hätte aber die Möglichkeit gehabt, die Nichteinhaltung der in §4 vorgesehenen Produktkonzeptionsvorgaben mit einem Bußgeld zu sanktionieren. Dies hat er bislang weder in der noch geltenden Fassung des ElektroG, noch im bisherigen Entwurfsverfahren für das neue ElektroG getan, was dazu führt, dass ein an sich sehr vielversprechendes Instrument zur Ressourcen-

959 Siehe bereits oben, S.121.

960 Vgl. hierzu auch oben, S.122.

961 Siehe bereits oben, S.124 ff.

962 Vgl. die Ausführungen der Seiten 125 ff.

schonung in der Herstellung von Elektro- und Elektronikgeräten quasi wirkungslos wird.⁹⁶³ Die Pk-w-EnVKV setzt in erster Linie die Richtlinie Nr. 1999/94/EG über die Bereitstellung von Verbraucherinformationen über den Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen beim Marketing für neue Personenkraftwagen in deutsches Recht um. Den ihm für die Umsetzung eingeräumten Spielraum hat der deutsche Gesetzgeber dabei nun dazu genutzt, über den Regelungsgehalt der Richtlinie hinaus, die Eingruppierung von Fahrzeugen in CO₂-Effizienzklassen vorzuschreiben.⁹⁶⁴ Dies wäre für sich gesehen eine begrüßenswerte Idee, fördert sie doch die leichtere Information der Käufer und die Vergleichbarkeit der unterschiedlichen Modelle. Allerdings unterscheidet der deutsche Gesetzgeber die CO₂-Effizienzklassen nicht absolut gesehen gemessen am CO₂-Ausstoß aller auf dem Markt erhältlichen Pkw, sondern in Relation zum Fahrzeuggewicht.⁹⁶⁵ Damit muss das einzelne Fahrzeug, um eine möglichst positive Effizienzklasse zu erreichen, nur im Vergleich zu den Modellen seiner Gewichtsklasse einen möglichst niedrigen CO₂-Ausstoß haben, was zur Folge hat, dass schwerere und damit häufig verbrauchsstärkere Fahrzeuge in die gleiche oder ggf. sogar eine bessere Energieeffizienzklasse eingeordnet werden, wie ein leichteres und verbrauchsärmeres Fahrzeug.⁹⁶⁶ Hieraus resultiert für die Optimierung der nachhaltigen Entwicklung ein Nachbesserungsbedarf, und zwar in der Form, dass die Effizienzklassen von Pkw unabhängig von ihrem Gewicht, allein anhand ihres CO₂-Ausstoßes und Kraftstoffverbrauches ermittelt werden sollten.⁹⁶⁷

Der dritte Ansatzpunkt zur Nutzung des Kaufrechts für die Förderung eines nachhaltigen Konsums bestand in der Überlegung, den Einsatz geplanter Obsoleszenz mit dem kaufrechtlichen Mängelrecht zu sanktionieren.⁹⁶⁸ Bei der Prüfung, ob und wie dieses Ziel erreicht werden könnte, stellte sich heraus, dass es unter Berücksichtigung der juristischen wie praktischen Gegebenheiten nur ausnahmsweise im Einzelfall möglich ist, den Einsatz geplanter Obsoleszenz als Sachmangel zu bewerten, denn der Käufer muss nach der bei §434 BGB üblichen Beweislastverteilung nachweisen, dass der Mangel bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag. Im Hinblick auf die geplante Obsoleszenz heißt das, der Käufer muss – wenn er vermutet, dass der aufgetretene Mangel Folge geplanter Obsoleszenz ist – beweisen, dass der Hersteller schon bei der Produktion Maßnahmen ergriffen hat, die den sich später zeigenden Mangel hervorrufen mussten, also die Kaufsache schon zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs an einem Grundmangel litt.⁹⁶⁹ Dies wird ihm in aller Regel nur mit der Hilfe eines Gutachters gelingen, wobei der Käufer immer auch dem Risiko ausgesetzt ist, dass dieser zu dem Ergebnis kommt, dass es sich bei dem eingetretenen Mangel um gewöhnlichen Alterungsverschleiß handelt, der keine Sachmängelhaftung des Verkäufers

963 Vgl. zu diesem Problem die Ausführungen der S.125 ff. und S.194 ff.

964 Vgl. hierfür den Wortlaut von §3 I Nr.1 S.2, Nr.2, §3a Pkw-EnVKV mit dem Wortlaut von Art.3 und Art.5 der RL 1999/94/EG.

965 Siehe für die genaue Berechnungsmethode §3a Pkw-EnVKV.

966 Vgl. hierfür mit konkreten Beispielen die Ausführungen auf S.128.

967 Siehe mit weiteren Nachweisen auf Stimmen, die diese Meinung ebenfalls teilen, die Auseinandersetzung mit der derzeitigen Berechnungsmethode, oben ab S.128.

968 Siehe oben die Ausführungen ab S.137.

969 Vgl. oben, S.139 ff.

rechtfertigt.⁹⁷⁰ Und selbst wenn der vom Käufer bestellte Gutachter den Einsatz geplanter Obsoleszenz bestätigt, müsste der Käufer im Zweifel seine Mängelrechte trotzdem gerichtlich gegen den Verkäufer geltend machen, wobei nicht feststeht, ob das Gericht dann auch der Auffassung des Gutachters folgen oder zu Lasten des Käufer entscheiden wird. Im Ergebnis ist damit der Käufer, der die Mangelhaftigkeit seiner Kaufsache aufgrund vermuteter geplanter Obsoleszenz rügen will, einem Kosten- und Prozessrisiko ausgesetzt, dass in aller Regel nicht mehr im Verhältnis zum Preis der Kaufsache steht, sodass dem Käufer nicht empfohlen werden kann, diesen Weg zu beschreiten.⁹⁷¹ Auch die Beweislastumkehr, die §476 BGB vorsieht, wenn es sich um einen Verbrauchsgüterkauf handelt, ändert hieran zu Gunsten des Käufers nichts, denn einerseits ist es gerade die Rechtsprechung, die für das tatsächliche Eingreifen der Beweislastumkehr vom Käufer den – gerade im Falle geplanter Obsoleszenz so schwer zu erbringenden – Nachweis verlangt, dass der sich innerhalb von sechs Monaten zeigende Mangel auf einem bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestehenden Grundmangel beruht, wobei dieser – bei entsprechendem Vortrag des Verkäufers – zumindest nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit durch einen Benutzungsfehler des Käufers entstanden sein darf, was insgesamt zur Folge hat, dass die von der Rechtsprechung vertretene Auslegung des §476 BGB dem Käufer beim Nachweis geplanter Obsoleszenz also im Ergebnis nicht weiter hilft.⁹⁷² Andererseits kann aber auch die von der h.L. vertretene Auslegung des §476 BGB nicht überzeugen, denn sie lässt zwar für sein Eingreifen jeden Mangel ausreichen, der sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigt,⁹⁷³ fördert damit aber auch eine „Trittbrettfahrerproblematik,“ die darin besteht, dass sich nun auch Käufer unberechtigtweise auf die Beweislastumkehr berufen könnten,⁹⁷⁴ da es für den Verkäufer dann nämlich fast unmöglich wäre zu beweisen, dass der angezeigte Mangel nicht bereits bei Gefahrübergang vorlag oder zu diesem Zeitpunkt zumindest angelegt war. Diese Situation würde das Gleichgewicht zwischen Käufer und Verkäufer erheblich zu Lasten des Verkäufers stören, sodass die von der h.L. befürwortete Auslegung des §476 BGB für die Verkäuferseite unzumutbar und damit abzulehnen ist.⁹⁷⁵ Schließlich erleichtert auch die in der Rechtsprechung anerkannte Rechtsfigur des „Verdachts als Mangel“ die Bewertung des Einsatzes geplanter Obsoleszenz als Sachmangel nicht, denn obgleich hiernach „bereits der Verdacht eines schwerwiegenden Mangels der Kaufsache selbst einen Mangel darstellen“ kann, sofern hierdurch der Wert und die Brauchbarkeit der Sache sinkt,⁹⁷⁶ muss der Käufer, der den Verdacht hegt, dass seine Kaufsache von geplanter Obsoleszenz betroffen ist, die Umstände vortragen und beweisen, die den Verdacht eines schwerwiegenden Mangels erst einmal erzeugen können.⁹⁷⁷ Den Verdacht, dass der aufgetretene Mangel nicht

970 Siehe oben, S.140.

971 Siehe oben, S.140 und S.151.

972 Vgl. für die Rechtsprechungsentwicklung zu §476 BGB die Ausführungen ab S.142.

973 Vgl. für die Auslegung der herrschenden Lehre die Ausführungen ab S.146.

974 Zum Beispiel, weil sie den Mangel selbst verursacht haben. Vgl. zur „Trittbrettfahrerproblematik“ S.149 und S.170.

975 Vgl. nochmals S.149 und S.170 f.

976 Vgl. nochmals LG Bonn, NJW 2004, 74 (74).

977 Siehe oben, S.153.

auf gewöhnlichen Alterungsverschleiß, sondern auf den herstellerseitigen Einsatz geplanter Obsoleszenz zurück geht, kann der Käufer wiederum nur mit der Hilfe eines Gutachters und unter Überprüfung von aus der gleichen Serie stammenden Sachen erhärten, sodass ihn abermals das gleiche Erfolgs- und Kostenrisiko trifft, das er auch zu tragen hat, wenn er unmittelbar den Einsatz geplanter Obsoleszenz als Sachmangel rügen wollte.⁹⁷⁸ Aufgrund der daraus gewonnenen Erkenntnis, dass der Nachweis des Einsatzes geplanter Obsoleszenz allenfalls im Einzelfall, aber nicht in der für ihre wirksame Bekämpfung notwendigen Breite gelingen und damit einen Sachmangel im Sinne des §434 BGB begründen kann, sind im Rahmen des zurückliegenden Kapitels das kaufrechtliche Mängelrecht, das zivilrechtliche Deliktsrecht und einige über das Zivilrecht hinausgehende Rechtsbereiche nach Möglichkeiten untersucht worden, mit denen der Einsatz geplanter Obsoleszenz für die Hersteller an Attraktivität verliert. Als sinnvoll wurden dabei folgende Ansätze bewertet: die Hersteller sollten verpflichtet werden, auf ihren Produkten die von ihnen geplante Lebenserwartung kenntlich zu machen, sowie – bei geeigneten Produktgruppen – die Reparaturfähigkeit des Produkts, wobei diese allerdings zuvor von einer unabhängigen Prüfstelle erst ermittelt werden und z.B. in ein Punktesystem übersetzt werden müsste.⁹⁷⁹ Hierdurch wird nämlich zum einen dem Käufer eine informiertere Entscheidung ermöglicht und die Hersteller unter Druck gesetzt, ihre Produkte auf eine längere Haltbarkeit hin auszulegen, denn der Käufer wird unter Berücksichtigung des Preis-/Leistungsverhältnisses und seines Nutzungsbedarfs das Produkt wählen, das die längste Haltbarkeit verspricht.⁹⁸⁰ Wie eine solche Kennzeichnungspflicht in der Praxis ausgestaltet wird, ob im Rahmen einer von den Herstellern verbindlich statt bislang freiwillig zu übernehmenden Haltbarkeits-/Herstellergarantie i.S.d. §443 BGB,⁹⁸¹ als „zusätzliche Angabe“ i.S.d. Art.2 der Energieverbrauchskennzeichnungsrichtlinie für von dieser erfasste Produktgruppen,⁹⁸² durch entsprechende Ergänzung der Informationspflichten in den zur Konkretisierung der Öko-DRL erlassenen Durchführungsmaßnahmen oder in Gestalt einer freiwilligen Selbstverpflichtung,⁹⁸³ kann im Ergebnis dahinstehen, sofern den Herstellern diese Pflicht überhaupt auferlegt wird. Um die Einhaltung der Kennzeichnungspflicht sicherzustellen und Verstöße zu sanktionieren, bedürfte es im Weiteren aber keiner zusätzlichen Regelung, da hierfür auf §434 I S.3 BGB zurückgegriffen werden könnte, mit dem dann das tatsächliche Abweichen von der auf dem Produkt angegebenen Lebensdauer bzw. Reparaturfähigkeit einen Sachmangel begründen würde.⁹⁸⁴ Des Weiteren würde geplante Obsoleszenz für die Hersteller uninteressanter werden, wenn der deutsche Gesetzgeber die kaufrechtlichen Gewährleistungsfristen für neue Sachen – auf die die Hersteller mutmaßlich die Haltbarkeit ihrer Erzeugnisse hin optimieren – verlängern würde,⁹⁸⁵ also zum einen die Zwei-Jah-

978 Vgl. die Ausführungen hierzu oben, S.154 f.

979 Vgl. hierfür die Ausführungen ab S.160.

980 So schon S.193.

981 Vgl. insoweit oben, S.165 f.

982 Vgl. hierfür die Ausführungen ab S.191.

983 Siehe oben, S.165.

984 Siehe oben, S.166.

985 Siehe hierzu, S.171.

res-Frist des §438 I Nr.3, II BGB und zum anderen die dazu im Falle des Verbrauchsgüterkaufs korrespondierende Frist des §475 II BGB. Eine Verlängerung der bei Verbrauchsgüterkaufverträgen in §475 II BGB für gebrauchte Sachen vorgeschriebenen Mindestgewährleistungsfrist von einem Jahr sollte dagegen nicht erfolgen, da dies dem Gebrauchtwarenmarkt schaden könnte, der aber zu einem nachhaltigen Konsum beiträgt, indem er für eine Wiederverwendung und damit längere Nutzung von Produkten sorgt. Eine Verlängerung der allgemeinen Gewährleistungsfrist in §438 I Nr.3, II BGB schadet dagegen dem Gebrauchtwarenmarkt nicht, da er für Käufe von Unternehmen durch §475 II BGB konkretisiert wird und bei Käufen von Privaten gänzlich abbedungen werden kann.⁹⁸⁶ Für die Bemessung der neuen Gewährleistungsfrist wäre sowohl die Festsetzung einer höheren Jahreszahl als auch die Neuausrichtung an der allgemeinen Verjährungsfrist denkbar, wobei eine eigene kaufrechtliche Vorschrift bestehen bleiben muss, da die Mängelrechte nicht nur Ansprüche, sondern auch Gestaltungsrechte umfassen.⁹⁸⁷ Schließlich würde – wie bereits erwähnt – die Sanktionierung von Verstößen gegen das nach §4 ElektroG für Hersteller geltende sog. „Verhinderungsverbot“ durch Aufnahme dieser Norm in den Bußgeldkatalog des §23 ElektroG (bzw. §45 des aktuellen RefE-ElektroG) sehr wahrscheinlich dazu führen, dass tatsächlich länger haltbarere Elektro- und Elektronikgeräte produziert würden und zumindest in diesem Bereich vermehrt auf geplante Obsoleszenz verzichtet würde.⁹⁸⁸

Als nicht zur Eindämmung geplanter Obsoleszenz geeignet müssen dagegen folgende ebenfalls untersuchten Ansatzpunkte bewertet werden: zum einen die Überlegung, Produktschwachstellen als „versteckte Mängel“ zu erfassen, denn es ist weder klar, was genau mit dem Begriff der Produktschwachstelle gemeint ist,⁹⁸⁹ noch nützt seine rein deklaratorische Aufnahme in den Sachmangelbegriff dem betroffenen Käufer, denn er müsste auch dann noch den Beweis antreten, dass der aufgetretene Mangel auf einer schon zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestehenden Produktschwachstelle beruht. Nur eine Fiktion, dass bei Vorliegen einer Produktschwachstelle automatisch die Mangelhaftigkeit der Sache anzunehmen ist, würde für den Käufer einen Mehrwert bieten, wobei dies aber – abhängig von der Definition des Begriffs „Produktschwachstelle“ – eine unzumutbare und mit der Privatautonomie nicht zu vereinbarende Belastung des Verkäufers bedeuten könnte und damit abzulehnen ist. Nicht verfolgt werden sollte ferner die Überlegung, die Lebensdauer und Reparaturfähigkeit eines Produktes als Elemente des Stands der Technik auszugestalten, da vor

986 Vgl. die Ausführungen ab S.169.

987 Siehe hierfür oben, S.168 f.

988 Siehe dazu oben ab S.194.

989 Auf den S.159 ff. wurde darüber nachgedacht, ob vielleicht Designschwächen oder Sollbruchstellen erfasst werden sollen, wobei sich bei Designschwächen das Problem stellt, dass durch eine mängelrechtliche Sanktionierung einer bestimmten Formgebung der Hersteller u.U. unzumutbar in seinem Recht zur freien Gestaltung seiner Produkte verletzt würde, da er nicht im Vorhinein die Kriterien erfährt, an denen er sein Produktdesign ausrichten muss, sondern erst in einem zwischen Käufer und Verkäufer geführten Prozess, dessen Ergebnis der unterlegene Verkäufer zum Anlass nehmen könnte, seinerseits mängelrechtlich in der Lieferkette bis zum Hersteller vorzugehen. Darüber hinaus ist ein solcher Vorschlag auch kritisch zu sehen, da die Produktgestaltung eines der maßgeblichen Unterscheidungskriterien unter Konkurrenten ist und die Hersteller einen Wettbewerbsnachteil erfahren könnten, wenn mängelrechtlich nur bestimmte Designs zulässig wären.

allein die Lebensdauer der einzelnen Produkte nur mit großem Aufwand auf eine zur Ermittlung des Stands der Technik notwendige Vergleichsbasis gestellt werden kann⁹⁹⁰ und sich die für die Verhinderung geplanter Obsoleszenz gleichen Ergebnisse leichter durch eine Kennzeichnungspflicht im Hinblick auf die Lebensdauer und die Reparaturfähigkeit erzielen ließen. Darüber hinaus wurde festgestellt, dass es zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz nicht förderlich wäre, die in §476 BGB verankerte Frist für die Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf zu verlängern,⁹⁹¹ denn §476 BGB lässt sich, wie herausgearbeitet wurde, unabhängig von der Frist für die er gilt, nach der Interpretation der Rechtsprechung nicht zur Eindämmung geplanter Obsoleszenz nutzbar machen⁹⁹² und eine Verlängerung seiner Frist würde nur die „Trittbrettfahrerproblematik“ weiter verschärfen, die bereits heute dafür sorgt, dass die von der h.L. angelegte Auslegung des §476 BGB wegen unzumutbarer Belastung des Verkäufers abzulehnen ist.⁹⁹³ Des Weiteren kann auch das Deliktsrecht nicht gegen die geplante Obsoleszenz in Stellung gebracht werden. Zwar würde nach der Rechtsprechung zum „weiterfressenden Mangel“ das kaufrechtliche Mängelrecht einem Anspruch gegen den Hersteller aus §823 BGB nicht im Weg stehen,⁹⁹⁴ jedoch müsste der Käufer auch hier den Beweis erbringen, dass der sich zeigende Defekt kausale Folge einer Rechtsgutsverletzung des Herstellers ist, also dass der Hersteller die Produktion so ausgelegt hat, dass es bei der Verwendung des fertigen Produkts zu dem aufgetretenen Defekt kommen musste.⁹⁹⁵ Anders als beim Nachweis des Verschuldens – wo zu Gunsten des Käufers auf die Grundsätze der Produzentenhaftung zurückgegriffen werden könnte⁹⁹⁶ – befindet sich der Käufer beim Nachweis der Rechtsgutsverletzung in der gleichen Beweisnot, verbunden mit demselben Kosten- und Prozessrisiko, an dem es auch scheiterte, den Einsatz geplanter Obsoleszenz als Sachmangel zu werten. Dieses Beweisproblem stellt sich sodann abermals bei einem Anspruch gegen den Hersteller gemäß §826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung, denn auch hier muss der Käufer vor allen anderen Anspruchsvoraussetzungen zunächst beweisen, dass ihn der Hersteller tatsächlich geschädigt hat.⁹⁹⁷ Schließlich ist auch die Überlegung abzulehnen, das Produktsicherheitsrecht zu nutzen, um Produkten mit „eingebauter Ressourcenverschwendung“ den Marktzugang zu verwehren, denn das ProdSG dient nach seinem §3 allein dem Zweck, den Marktzugang von Produkten im Hinblick auf die Gefährdung der Sicherheit und Gesundheit von Personen und anderen in gesonderten Rechtsverordnungen genannten Rechtsgütern zu regeln, mit der Folge, dass Produkte, die aufgrund der in ihr enthaltenen geplanten Obsoleszenz im Verdacht stehen, die Sicherheit und Gesundheit ihrer Benutzer oder der anderen vom ProdSG über gesonderte Rechtsverordnungen erfassten Rechtsgüter zu gefährden, sich schon jetzt an den Bestimmungen messen lassen

990 Vgl. die Ausführungen dazu oben, ab S.160.

991 Siehe für diesen Vorschlag, S.169.

992 Siehe ausführlich zur Auslegung des §476 BGB durch die Rechtsprechung die S.142 ff.

993 Siehe oben, S.149, S.150, S.170.

994 Vgl. dazu oben, S.176 f.

995 Siehe S.177 f.

996 Vgl. S.180 f.

997 Vgl. für die Gründe, die gegen den Einsatz deliktischer Ansprüche zur Eindämmung geplanter Obsoleszenz sprechen, nochmal die Zusammenfassung auf der Seite 201 f.

müssen, um den Marktzugang zu erhalten; für Produkte, die die Sicherheit und Gesundheit ihrer Benutzer nicht gefährden, ist das ProdSG der falsche Ort für eine Marktzugangskontrolle; es bieten sich hierfür systematisch nähere Rechtsmaterien wie die Öko-Design-Richtlinie und ihre Durchführungsmaßnahmen an.⁹⁹⁸

Als vierter Ansatzpunkt zur Förderung eines nachhaltigen Konsums mit den Mitteln des kaufrechtlichen Mängelrechts wurde untersucht, ob es rechtlich möglich und praktisch sinnvoll ist, das dem Käufer bei der Nacherfüllung zustehende Wahlrecht stärker als bisher auf die Nachbesserung zu beschränken.⁹⁹⁹ Dabei wurde festgestellt, dass der deutsche Gesetzgeber aufgrund der Vorgaben der europäischen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie daran gehindert ist, Veränderungen an §439 BGB durchzuführen, die den Gleichrang von Nachbesserung und Nachlieferung aufheben.¹⁰⁰⁰ Hierzu wäre zunächst auf europäischer Ebene eine Änderung von Art.3 VerbrGKRiL notwendig, insbesondere seiner Absätze II und III. Eine Änderung dieser Normen ist aber abzulehnen, sofern sie nur darauf gerichtet ist, dem Käufer sein Nacherfüllungswahlrecht zu nehmen oder es schwergewichtig auf die Nachlieferung zu lenken und die Verkäuferseite unbeachtet zu lassen, denn der Verkäufer besitzt mit den ihm zustehenden Verweigerungsrechten – die ihre Grundlage ebenfalls in Art.3 der VerbrGKRiL finden – einen gewissen Spielraum, um unabhängig von der Wahl des Käufers beeinflussen zu können, auf welche Art er nacherfüllen will.¹⁰⁰¹ Insbesondere die Möglichkeit, die gewählte Art der Nacherfüllung wegen unverhältnismäßiger Kosten verweigern zu können, wenn auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann, würde Verkäufern, die – wie es heute überwiegend der Fall ist – keine eigene Reparaturmöglichkeit im Haus vorhalten,¹⁰⁰² den Weg eröffnen, dem Käufer eine neue Sache aushändigen zu dürfen, selbst wenn dieser per Gesetz nur noch die Nachbesserung verlangen dürfte. Auch Verkäufer, die v.a. dann, wenn der Mangel kurz nach der Übergabe auftritt, lieber den Kaufpreis zurückerstatten als zu reparieren,¹⁰⁰³ müssten ihre Präferenz nicht aufgeben, wenn der Käufer nur noch die Nachbesserung wählen dürfte, da sie die Nacherfüllung weiterhin nach §§ 440 S.1, 323 II Nr.1 BGB ernsthaft und endgültig verweigern und damit den Käufer zur Rückabwicklung des Kaufvertrages drängen könnten, wobei sich wohl nur die wenigsten Käufer daran stören würden, für ihre defekte Sache den Kaufpreis¹⁰⁰⁴ ohne weitere Unannehmlichkeiten zurückzubekommen.¹⁰⁰⁵ Daraus folgt, dem Käufer sein Wahlrecht in der sich als falsch herausgestellten Annahme¹⁰⁰⁶ nehmen zu wollen, er würde im Mangelfall immer Nachlieferung verlangen, führt faktisch nicht zu vermehrter Nachbesserung, wenn der Verkäufer hierbei nicht mitspielt. Daher müsste bei einer poten-

998 Vgl. oben, S.197 f.

999 Vgl. die Ausführungen ab S.204.

1000 Vgl. S.206 f.

1001 Vgl. hierfür die Ausführungen der Seiten 219 ff.

1002 Vgl. nochmals BT-Drs. 14/6040, S.232, wo der Gesetzgeber diese Situation explizit als Anwendungsfall des §439 III BGB beschrieben hat.

1003 Vgl. insgesamt zum tatsächlichen Verhalten vieler Verkäufer die Ausführungen ab S.212.

1004 Ggf. unter Ersatz einer durch den Gebrauch entstandenen Wertminderung nach §346 II S.1 Nr.3 BGB.

1005 Siehe S.220.

1006 Siehe S.212.

tiellen Gesetzesänderung zugleich dem Verkäufer das Recht, die Nachbesserung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, entweder ganz genommen oder zumindest soweit eingeschränkt werden, dass es ihm in Anlehnung an §440 S.2 BGB erst nach zwei erfolglosen Nachbesserungsversuchen zusteht.¹⁰⁰⁷ Als Ausgleich könnte man ihm dafür einen Anspruch gegen den Hersteller auf Ersatz der zur Nachbesserung erforderlichen Kosten einräumen, was den Hersteller dazu animieren könnte, die Haltbarkeit und leichte Reparierbarkeit seiner Produkte zu optimieren.¹⁰⁰⁸ Alternativ zu einer Einschränkung der Ausübbarkeit des Verweigerungsrechts sollte wenigstens die Prüfung, ob „auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte“ keine Rolle mehr für die Beurteilung spielen, ob die gewählte Art der Nacherfüllung „nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.“¹⁰⁰⁹ Und schließlich sollte – um reparaturunwillige Verkäufer zur Nachbesserung zu motivieren – speziell für den Fall, dass der Verkäufer die Nachbesserung verweigert, dem Käufer ein dem §637 BGB im Werkvertragsrecht entlehntes gesetzliches Recht zur Selbstvornahme gewährt werden, verbunden mit einem Anspruch gegen den Verkäufer auf Ersatz der dabei entstandenen Kosten.¹⁰¹⁰ Dagegen sollten sowohl die Idee, die Nachlieferung und Nachbesserung verjährungsbezogen gleich zu stellen, als auch die Idee, dem Käufer, der die Nachbesserung wählt, einen Anspruch gegen den Verkäufer auf Ersatz des merkantilen Minderwerts zu gewähren, nicht weiter verfolgt werden. Sie haben zwar den Vorteil, dass der deutsche Gesetzgeber sie ohne eine vorherige Anpassung der VerbrGKRiL eigenständig umsetzen könnte, jedoch steht der verjährungsbezogenen Gleichstellung entgegen, dass erstens bislang noch nicht rechtssicher geklärt ist, wie sich die beiden Alternativen der Nacherfüllung überhaupt auf die Verjährung der Mängelrechte auswirken und es daher zweitens vor diesem Hintergrund zu noch größerer Rechtsunsicherheit führt, wenn nun darüber gestritten wird, ob es aus Gründen der Attraktivitätssteigerung der Nachbesserungsalternative sinnvoller ist, die Gewährleistungsfrist nach einer Nachbesserung ebenso wie nach einer Nachlieferung neu beginnen zu lassen oder aber die angefangene Gewährleistungsfrist bei einer Neulieferung ebenso weiterlaufen zu lassen, wie nach einer Nachbesserung.¹⁰¹¹ Die grundsätzliche, vom Gesetzgeber der Schuldrechtsreform offen gelassene Rechtsfrage, wie sich Nachbesserung und Nachlieferung auf den Lauf der Gewährleistungsfrist auswirken, muss vorher geklärt sein, wobei die vorliegende Arbeit nicht der Ort ist, den hierzu ausgetragenen Meinungsstreit zu beenden.¹⁰¹² Nach dem aktuellen Streitstand kann jedenfalls keine der diskutierten Gleichstellungsalternativen von Nachbesserung und Nachlieferung überzeugen.¹⁰¹³ Der Idee, dem Käufer, der die Nachbesserung wählt,

1007 Siehe S.221 f.

1008 Siehe S.221 f.

1009 Siehe S.221.

1010 Siehe S.222.

1011 Siehe hierzu ausführlich oben, S.208 ff.

1012 Es kann nur nochmals auf den von *Rainer Wiedemann* gemachten Vorschlag zur Neufassung des §438 II BGB verwiesen werden, der, würde er vom Gesetzgeber aufgegriffen werden, zugleich in brauchbarer Weise die Nachbesserung und Nachlieferung verjährungsbezogen gleichstellen würde (vgl. *Wiedemann*, ZRP 2013, 2 (4)).

1013 Siehe nochmals oben, S.209.

einen Anspruch gegen den Verkäufer auf Ersatz des merkantilen Minderwerts zu gewähren, steht schließlich die Befürchtung entgegen, der Verkäufer könnte den Käufer zur Wahl der Nachlieferung drängen.¹⁰¹⁴

Als fünfter Ansatzpunkt zur Steigerung der Nachhaltigkeit des Konsums mit den Mitteln des kaufrechtlichen Mängelrechts wurde abschließend geprüft, ob das Recht des Käufers, im Mangelfall den Kaufpreis mindern zu können, auf eine Stufe mit dem Anspruch auf Nacherfüllung gehoben werden und dem Käufer damit unmittelbar zur Verfügung stehen sollte, denn die Minderung stellt sich als das ressourcenschonendste und damit nachhaltigste Mängelrecht dar, weil es bei ihr zu keinem weiteren Ressourcenverbrauch durch Nachlieferung oder Nachbesserung kommt, sondern der Käufer die mangelhafte Sache behält und ihm dafür ein Teil des Kaufpreises erstattet wird.¹⁰¹⁵

Es wurde festgestellt, dass der deutsche Gesetzgeber berechtigt wäre, die Minderung als primäres Mängelrecht auszugestalten, da die VerbrGKRiL lediglich eine Mindestharmonisierung verlangt und damit dem nationalen Gesetzgeber die Freiheit belässt, das Verbraucherschutzniveau über das Maß der Richtlinie hinaus zu erhöhen, was bei einer Aufwertung der Minderung der Fall wäre. Praktische sowie rechtliche Gründe, die eine zwingende Nachrangigkeit der Minderung und ihre enge Bindung zu den Voraussetzungen des Rücktritts erfordern würden, wurden indes nicht ausgemacht:¹⁰¹⁶ Da ein verständiger Käufer die Minderung nur dann wählen wird, wenn er die Sache trotz ihres Mangels zumindest noch eingeschränkt bestimmungsgemäß nutzen kann, dürfte der vom Verkäufer zu erstattende Minderungsbetrag häufig niedriger sein als die Kosten, die er zur Reparatur oder Neulieferung der Sache aufwenden müsste.¹⁰¹⁷ Darüber hinaus erhält der Verkäufer auch nicht, wie beim Rücktritt, die defekte Sache zurück, die er ohne Reparatur nicht und selbst mit Reparatur nicht mehr zum ursprünglichen Preis verkaufen kann.¹⁰¹⁸ Das heißt, in der Praxis hat die Minderung für den Verkäufer nicht die wirtschaftlichen Nachteile zur Folge, die ihn im Falle des Rücktritts treffen können und die es dort rechtfertigen, dass der Käufer ihm vor Ausübung des Rücktrittsrechts die Möglichkeit zur zweiten Andienung gewähren muss. Daher wundert es nicht, dass die Funktionen, die rechtstheoretisch hinter dem Recht zur zweiten Andienung stehen, zwar mit der Abstufung des Rücktritts und auch des Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung als sekundäre Mängelrechte erfüllt werden können, nicht aber mit der Zurückstufung der Minderung; es ist nämlich der primäre Zweck des Rechts zur zweiten Andienung, den Verkäufer vor den genannten, beim Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung entstehenden wirtschaftlichen Nachteilen zu schützen.¹⁰¹⁹ So soll die dem Recht zur zweiten Andienung beigemessene Vertragserhaltungsfunktion den Verkäufer vor den Folgen einer sofortigen Rückabwicklung des Vertrages schützen, zu der es aber bei der Minderung nicht kommt, da hier der Vertrag erhalten bleibt; die

1014 Siehe hierzu oben, S.211.

1015 Siehe oben, S.226.

1016 Vgl. Ausführungen ab S.227.

1017 Siehe nochmals S.229.

1018 Siehe nochmals S.229.

1019 Vgl. für die Funktionen, die das Recht zur zweiten Andienung erfüllen soll, ausführlich oben, S.231 f.

Absatzfunktion soll dem Verkäufer die Rücknahme der einmal geleisteten Sache ersparen und ist damit bei der Minderung ebenfalls nicht von Relevanz, da die Sache beim Käufer verbleibt, sodass im Ergebnis allenfalls die Vertragsdurchführungsfunktion die Minderung betrifft, denn sie soll den Verkäufer vor dem wirtschaftlichen Nachteil bewahren, der dadurch entsteht, dass er sich nicht den vollen Kaufpreis in Natur verdienen kann. Die Minderung führt aber für den Verkäufer, wie bereits festgestellt, nur dann zu einem wirtschaftlichen Nachteil, wenn der zurückzuzahlende Minderungsbetrag höher ist als die Kosten, die für ihn mit der Nacherfüllung verbunden wären, was nur selten der Fall sein dürfte. Damit steht das Recht zur zweiten Andienung einer Aufwertung der Minderung nicht entgegen. Allerdings reicht es zur Ausgestaltung der Minderung als zweites primäres Mängelrecht neben der Nacherfüllung nicht aus, die Formulierung „statt zurückzutreten“ in §441 I S.1 BGB durch „statt Nacherfüllung zu verlangen“ zu ersetzen, denn durch eine solche Aufwertung würden sich neue Fragen betreffend das Verhältnis der einzelnen Mängelrechte zueinander stellen, die eine grundlegende Überarbeitung des gesamten kaufrechtlichen Mängelrechts erforderlich machen würde, die in dieser Arbeit jedoch nicht zu leisten ist.¹⁰²⁰ Sinnvoll und für einen nachhaltigen Konsum lohnend wäre ein solcher, die Minderung stärkender Schritt aber allemal.

E. Regelungsoptionen

Aus den im vorangegangenen Kapitel gewonnenen und in seinem Zwischenfazit ab Seite 237 in komprimierter Form dargestellten Erkenntnissen, lassen sich nun zusammenfassend die folgenden Regelungsoptionen für die Förderung eines nachhaltigen Konsums mit den Mitteln des kaufrechtlichen Mängelrechts ableiten:

Um Nachhaltigkeitsaspekten den Eingang in die sachmangelrelevante Beschaffenheit einer Kaufsache zu ermöglichen und ihr anschließendes Fehlen als Sachmangel bewerten zu können, bietet es sich an, erstens zur nachhaltigkeitsfreundlichen Ausgestaltung der vereinbarungsfähigen Beschaffenheit den „weiten Beschaffenheitsbegriff“ in den Wortlaut des §434 I S.1 BGB aufzunehmen und zweitens, damit sich Nachhaltigkeitskriterien als übliche und vom Käufer erwartbare Beschaffenheit einer Kaufsache stärker durchsetzen können, die bisher in dieser Richtung bereits auf europäischer Ebene bestehenden produktspezifischen Rechtsakte zu erweitern und neue zu schaffen.¹⁰²¹ Das Beispiel der untersuchten Öko-D-RL und ihrer Durchführungsmaßnahmen hat gezeigt, dass allein die Reduzierung der in den bisher erlassenen europäischen Rechtsakten enthaltenen anwendungsbereichsbeschränkenden Ausnahmen zu einer spürbar nachhaltigeren Produktgestaltung führen würde, deren Nichteinhaltung der Käufer dann auch mit §434 I S.2 Nr.2 und – wenn es um einen Verstoß gegen Informationspflichten geht – mit §434 I S.3 BGB sanktionieren könnte.¹⁰²²

1020 Vgl. hierzu oben, S.233 ff.

1021 Vgl. für beide Vorschläge die im Zwischenfazit zu Gliederungspunkt D auf S.237 mit weiteren Verweisen gemachten Ausführungen.

1022 Vgl. mit weiteren Verweisen S.237 ff.

Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs bei gleichzeitiger Reduzierung von Ausnahmen ist jedoch nicht nur bei den europäischen, sondern auch bei den nationalen Rechtsakten anzuregen, die für eine nachhaltige Produktgestaltung von Relevanz sind. Dementsprechend ist – um dies an Beispielen zu erläutern – bei §4 ElektroG, der sowohl Anforderungen an die Produktkonzeption von Elektro- und Elektronikgeräten stellt, als auch zulässige Ausnahmen hiervon regelt, zum einen erforderlich, die erlaubten Ausnahmen deutlich einzuschränken und zum anderen Verstöße gegen die von ihm erwünschte Produktgestaltung mit einem Bußgeld oder anderweitig zu sanktionieren,¹⁰²³ sowie in der ebenfalls als Beispiel im Rahmen dieser Arbeit untersuchten Pkw-EnVKV die Einteilung der Fahrzeuge in Effizienzklassen unabhängig von ihrem Gewicht, sondern allein anhand ihres CO₂-Ausstoßes und Kraftstoffverbrauchs vorzunehmen, um im Interesse der Nachhaltigkeit zu verhindern, dass schwerere und damit häufig verbrauchsstärkere Fahrzeuge in die gleiche oder ggf. sogar eine bessere Energieeffizienzklasse eingeordnet werden, wie ein leichteres und verbrauchsärmeres Fahrzeug.¹⁰²⁴

Da sich das kaufrechtliche Mängelrecht – wie gezeigt wurde¹⁰²⁵ – nicht zur unmittelbaren Bekämpfung geplanter Obsoleszenz aufgrund der damit für den betroffenen Käufer verbundenen Beweisschwierigkeiten und dem daraus bei der rechtlichen Durchsetzung seiner Interessen resultierenden Kosten- und Erfolgsrisiko eignet, muss die Attraktivität der geplanten Obsoleszenz für die Hersteller in mittelbarer Weise gesenkt werden. Hierfür bietet sich erstens eine Produktkennzeichnungspflicht bzgl. der Lebenserwartung und Reparaturfähigkeit der hergestellten Ware an, die entweder in Form einer freiwilligen Selbstverpflichtung, als „Herstellergarantie“ i.S.d. §443 BGB, als „zusätzliche Angabe“ i.S.d. Art.2 d) der EVK-RL oder durch entsprechende Anpassung der Informationspflichten in den zur Konkretisierung der Öko-D-RL erlassenen Durchführungsmaßnahmen umgesetzt werden sollte.¹⁰²⁶ Zweitens sollte die allgemeine Gewährleistungsfrist für neue Sachen verlängert werden, was eine Anpassung des §438 I Nr.3, II BGB und des dazu im Falle des Verbrauchsgüterkaufs korrespondierenden §475 II BGB erforderlich macht. Als Möglichkeiten zur Verlängerung der Frist kommt entweder die reine Anhebung der Jahreszahl oder die rechtliche Angleichung an die allgemeine Verjährungsfrist der §§ 195, 199 BGB in Frage.¹⁰²⁷

Die Nachhaltigkeit des Konsums kann grundsätzlich auch gesteigert werden, indem man dem Käufer mit dem Ziel, dass mangelhafte Sachen im Regelfall repariert werden, das Wahlrecht über die Art der Nacherfüllung ganz entzieht oder ihn erst die Nachlieferung wählen lässt, nachdem bereits zwei Mal erfolglos nachgebessert wurde bzw. wenn die Nachbesserung von vornherein unmöglich ist.¹⁰²⁸ Eine solche Beschneidung der Käuferrechte – die eine entsprechende Änderung der Ver-

1023 Vgl. hierfür nochmals die Ausführungen ab S.194.

1024 Siehe nochmals zur derzeitigen Ermittlung der Effizienzklasse eines Fahrzeugs und zur Kritik daran, S.128 ff.

1025 Vgl. nur die Zusammenfassende Darstellung auf S.242 f.

1026 Vgl. mit weiteren Verweisen S.244 f.

1027 Vgl. hierfür nochmals die zusammengefassten Ausführungen auf S.171 f.

1028 Vgl. nochmals für die zur Einschränkung des Nacherfüllungswahlrechts bestehenden alternativen Überlegungen die Ausführungen auf S.204 f.

brGKRiL voraussetzen würde – ist aber nur dann verhältnismäßig und für die Erhöhung der Reparaturquote zielführend, wenn zugleich auch der Verkäufer in seinem Recht, die Nachbesserung unter bestimmten Umständen zu verweigern, beschränkt wird. Hierfür ergäben sich folgende Möglichkeiten:¹⁰²⁹ Wegfall des Rechts, die Nachbesserung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern bzw. nur Verweigerung wegen unverhältnismäßiger Kosten ermöglichen, wenn zuvor zwei Mal erfolglos die Nachbesserung versucht wurde; als milderer Mittel dazu im Falle der Nachbesserung die Beurteilung, ob die gewählte Art der Nacherfüllung „nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist“ nicht mehr davon abhängig machen, dass „auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte“ und schließlich dem Käufer ein dem §637 BGB im Werkvertragsrecht entlehntes gesetzliches Recht zur Selbstvornahme geben, verbunden mit einem Anspruch gegen den Verkäufer auf Ersatz der dabei entstandenen Kosten, damit reparaturunwillige Verkäufer die Nachbesserung nicht ernsthaft und endgültig verweigern.

Schließlich bietet es sich zur Förderung des nachhaltigen Konsums noch an, die Minderung zu einem primären Mängelrecht zu erheben und sie den Käufer im Mangelfall unmittelbar als Alternative zur Nacherfüllung wählen zu lassen, denn wie schon festgestellt, ist die Minderung von ihrer Natur her das wohl nachhaltigste und ressourcenschonendste Mängelrecht, da es bei ihr zu keinem weiteren Ressourcenverbrauch durch Nachlieferung oder Nachbesserung kommt, sondern der Käufer die mangelhafte Sache behält und ihm dafür ein Teil des Kaufpreises erstattet wird.¹⁰³⁰

F. Handlungsempfehlungen

Nachdem also die Möglichkeiten benannt wurden, die insgesamt als juristisch vertretbar und praktisch zielführend anzusehen sind, um den Konsum mit Hilfe des kaufrechtlichen Mängelrechts nachhaltiger werden zu lassen, sollen im Weiteren – beschränkt auf die aus Sicht des Autors dieser Arbeit verfolgenswert erscheinenden Regelungsoptionen – Handlungsempfehlungen und soweit möglich Formulierungsvorschläge gemacht werden, die eine mögliche Umsetzung erleichtern würden.

Für die Überlegung, den „weiten Beschaffenheitsbegriff“ in den Wortlaut des §434 I S.1 BGB aufzunehmen, damit auch außerhalb der Kaufsache liegende Nachhaltigkeitsaspekte als deren mangelrelevante Beschaffenheit vereinbart werden können, sind die von *Sabine Schlacke u.a.* an eine Legaldefinition gestellten Anforderungen aufzugreifen¹⁰³¹ und §434 I S.1 BGB wie folgt zu fassen: „Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat; vereinbarungsfähig sind die physischen Eigenschaften der Sache sowie alle außerhalb der Sache liegenden tatsächlichen, wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen zur Umwelt, die nach

¹⁰²⁹ Vgl. hierfür zusammenfassend mit weiteren Verweisen die Ausführungen auf S.247.

¹⁰³⁰ Vgl. zusammengefasst mit weiteren Verweisen, S.249.

¹⁰³¹ Vgl. bereits oben, S.92 und nochmals *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.22.

der Verkehrsauffassung für die Wertschätzung der Sache relevant sind.“¹⁰³²

Zur Optimierung der Öko-D-RL, der Standby-VO, der Glühlampen-VO und der Staubsauger-VO, die als Beispiele für europäische Rechtsakte herangezogen wurden, die für bestimmte Produktgattungen die übliche und vom Käufer erwartbare Beschaffenheit i.S.d. §434 I S.2 Nr.2, S.3 BGB ausgestalten, sind folgende Änderungen empfehlenswert: erstens in Bezug auf die Öko-D-RL der Wegfall der in Art.15 II Öko-D-RL genannten Kriterien, die ein Produkt oder eine Produktgruppe erfüllen müssen, um die Erforderlichkeit einer Durchführungsmaßnahme zu rechtfertigen, sowie der Wegfall der in ihrem Art.15 V genannten Kriterien a), c), d) und f), die von den Durchführungsmaßnahmen einzuhalten sind.¹⁰³³ Dadurch müsste nur noch sichergestellt werden, dass die jeweilige Durchführungsmaßnahme b) keine Beeinträchtigung der Gesundheit, Sicherheit und Umwelt darstellt und e) nicht dazu führt, dass „die Technik eines bestimmten Herstellers von allen anderen Herstellern übernommen werden muss.“ Darüber hinaus sollte Art.1 der Öko-D-RL dahingehend angepasst werden, dass nicht nur für den Gemeinschaftsmarkt bestimmte energieverbrauchsrelevante Produkte erfasst werden, sondern alle innerhalb der Gemeinschaft hergestellten Produkte, auch wenn sie für den Export in ein EU-Drittland bestimmt sind.¹⁰³⁴ Dafür könnte Art.1 II S.1 der Öko-D-RL wie folgt gefasst werden: „Diese Richtlinie sieht die Festlegung von Anforderungen vor, die die von den Durchführungsmaßnahmen erfassten energieverbrauchsrelevanten Produkte erfüllen müssen, damit sie in Verkehr gebracht, in Betrieb genommen oder in ein der Gemeinschaft nicht angehörendes Land ausgeführt werden dürfen.“

Zweitens sind in den untersuchten Durchführungsmaßnahmen zur Reduzierung von wirkungsbeschränkenden Ausnahmen nachgenannte Anpassungen anzuregen: Anhang II der Standby-VO sollte in Nr.1 c) sowie Nr.2 c) und d) den Ausnahmekarakter der Möglichkeit, von den Energieeffizienzkriterien abweichen zu können, deutlicher zu Tage treten lassen und daher die Formulierung „soweit das mit seiner vorgesehenen Verwendung vereinbar ist“¹⁰³⁵ durch „soweit nicht im Einzelfall zwingende Gründe, die in der vorgesehenen Verwendung des Geräts liegen, dies verhindern“ ersetzt werden.¹⁰³⁶ In den die Beleuchtung regelnden Verordnungen Nr. 244/2009/EG und Nr. 1194/2012/EU sind die dort näher benannten Spezialanwendungen, die den Gebrauch von solchen Leuchtmitteln erlauben, die auf herkömmlicher Glühlampen-Technik basieren, aber nicht den dafür geltenden Energieeffizienzanforderungen entsprechen müssen, dahingehend zu überprüfen, ob diese Ausnahmen vor dem Hintergrund der aktuellen technischen Entwicklung noch zu rechtfertigen sind und dementsprechend auf ein Minimum zu reduzieren, denn dadurch, dass auf herkömmlicher Glühlampen-Technik basierende Leuchtmittel in „Spezialanwendungen“ zum Einsatz

1032 Da bereits auf S.72 festgestellt wurde, dass mehr oder anderes vereinbart werden kann, als im Einzelfall üblich ist, also sich die Beschaffenheitsbegriffe in §434 I S.1 und S.2 Nr.2, S.3 BGB unterscheiden, ist der „weite Beschaffenheitsbegriff“ auch allein an §434 I S.1 BGB anzugliedern und nicht z.B. in Form eines neu einzufügenden Absatzes auf den gesamten Paragraphen zu beziehen.

1033 Vgl. hierzu mit ausführlicher Begründung oben S.103 f. und S.104 ff.

1034 Vgl. hierzu schon oben, S.106.

1035 Bzw. „mit seiner vorgesehenen Verwendung zu vereinbarenden Zeit“ in Nr.2 d).

1036 Vgl. für diesen Vorschlag schon oben, S.113.

kommen, ändert sich die Energieeffizienz dieser Leuchtmittel nicht.¹⁰³⁷ Mangels der notwendigen einschlägigen technischen Kenntnisse können hier jedoch keine Vorschläge für Gesetzesänderungen formuliert werden. Der Anwendungsbereich der Staubsauger-VO kann in ähnlicher Form erweitert werden, denn die in der geltenden Fassung ihres Art.1 II als Ausnahme von der Verordnung aufgezählten Nasssauger, kombinierte Nass- und Trockensauger, Industriestaubsauger, Zentralstaubsauger, Bohnermaschinen und Staubsauger für den Außenbereich sind mindestens so energieineffizient wie die von der Verordnung erfassten Staubsauger-Typen, sodass ihre Ausnahmestellung nicht gerechtfertigt ist und für sie daher – gemessen an ihrem jeweiligen Einsatzzweck – eigene Energieeffizienzanforderungen in den entsprechenden Anhängen der Staubsauger-VO zu formulieren sind.¹⁰³⁸ Gerechtfertigte Ausnahmen von dem Anwendungsbereich der Staubsauger-VO sind daher nur die akkubetriebenen Staubsauger, zu denen gemäß ihrer Definition in Art.2 Nr.7 auch Saugroboter zählen. Es wird daher empfohlen, Art.1 II der Staubsauger-VO folgende reduzierte Fassung zu geben: „Diese Verordnung gilt nicht für akkubetriebene Staubsauger und Saugroboter.“

Auf nationaler Ebene wurde am Beispiel des ElektroG und der Pkw-EnVKV gezeigt, dass auch der deutsche Gesetzgeber in Regelungswerken, die auf die Produktgestaltung und damit auf die übliche und erwartbare Beschaffenheit von Kaufsachen einwirken, Potential zur Steigerung der Nachhaltigkeit ungenutzt gelassen hat. Entsprechend den in diesem Bereich gemachten Regelungsoptionen¹⁰³⁹ ergeben sich folgende Handlungsempfehlungen: Von dem Verhinderungsverbot des §4 ElektroG sollten die Hersteller nur noch dann erlaubt abweichen dürfen, wenn „die Konstruktionsmerkmale rechtlich vorgeschrieben sind.“ Die zweite Ausnahme, die eine Abweichung auch dann zulässt, wenn „die Vorteile dieser besonderen Konstruktionsmerkmale oder Herstellungsprozesse überwiegen, beispielsweise im Hinblick auf den Gesundheitsschutz, den Umweltschutz oder auf Sicherheitsvorschriften“ sollte hingegen wegfallen, was allerdings eine vorhergehende Anpassung des Art.4 der WEEE-Richtlinie (Richtlinie Nr. 2012/19/EU) erfordern würde, der mit §4 ElektroG in deutsches Recht transferiert wurde.¹⁰⁴⁰ Das Eingreifen der ebenfalls in §4 ElektroG zugelassenen Ausnahme von dem Gebot leichter Entnehmbarkeit von Akkus und Batterien in Fällen, „in denen aus Gründen der Sicherheit, der Leistung, aus medizinischen Gründen oder aus Gründen der Vollständigkeit von Daten eine ununterbrochene Stromversorgung notwendig und eine ständige Verbindung zwischen dem Gerät und der Batterie oder dem Akkumulator erforderlich ist“, sollte unter die Bedingung gestellt werden, dass ein unabhängiges Prüfinstitut das Vorliegen dieser Notwendigkeit bestätigt hat. Die Aussage des Herstellers darf nicht ausreichend sein. So besteht etwa bei Handys und Notebooks, bei denen der Akku heute – im Gegensatz zu früher – von manchen Herstellern fest und unzugänglich verbaut ist, keine Notwendigkeit zu dieser Bauform i.S.d. von §4

1037 Siehe hierfür schon S.240 f.

1038 Vgl. mit weiteren Verweisen oben, S.240.

1039 Siehe oben, S.251 f.

1040 Siehe hierzu oben, S.194.

ElektroG zugelassenen Ausnahme.¹⁰⁴¹ Schließlich ist dem Bußgeldkatalog des ElektroG¹⁰⁴² als Nr.1 voranzustellen:¹⁰⁴³ „[Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig] entgegen §4 Absatz 1 ein Elektro- oder Elektronikgerät gestaltet, ohne dass eine der in §4 Absatz 2 oder Absatz 3 genannten Ausnahmen eingreift.“ Nur so wird der Druck auf die Hersteller erhöht, sich tatsächlich an das Produktgestaltungsgebot des §4 ElektroG zu halten. Die im Hinblick auf die Pkw-EnVKV empfohlene Verlagerung der zur Eingruppierung der Fahrzeuge in Effizienzklassen herangezogenen Berechnungskriterien, die zur Folge hat, dass nur noch der CO₂-Ausstoß und der Treibstoffverbrauch, aber nicht mehr das Fahrzeuggewicht maßgeblich sein sollen,¹⁰⁴⁴ erfordert eine Änderung der in §3a Pkw-EnVKV ausgewiesenen Formeln und eine daran orientierte Anpassung des Normtextes, was allerdings hier mangels der dafür notwendigen technischen Sachkenntnis nicht geleistet werden kann.

Wie schon in den Regelungsoptionen angeregt, bietet sich zur Eindämmung geplanter Obsoleszenz, also um Hersteller zu motivieren, länger haltbarere und einfach zu reparierende Produkte zu fertigen, als erstes die Einführung einer Kennzeichnungspflicht an, mit der die Hersteller angehalten werden, auf ihren Produkten die von ihnen veranschlagte Lebensdauer sowie eine Angabe zur Reparierbarkeit aufzubringen.¹⁰⁴⁵ Als gesetzlicher Anknüpfungspunkt zur Verankerung einer solchen Kennzeichnungspflicht eignet sich vor allem Art.2 d) der EVK-RL, denn die EVK-RL ist der rechtliche Ausgangspunkt für alle den Ressourcenverbrauch von energieverbrauchsrelevanten Produkten betreffenden Kennzeichnungen und könnte über ihre nach Art.10 delegierten Rechtsakte alle energieverbrauchsrelevanten Produkte erreichen, die zugleich Gegenstand einer Durchführungsmaßnahme der Öko-D-RL sind. Somit könnte mit einer Ergänzung des Art.2 d) der EVK-RL, der die Begriffsbestimmung der auf den Öko-Labels zugelassenen „zusätzlichen Angaben“ enthält, ein großer Teil der Produktgruppen, die unter dem Verdacht stehen, dass bei ihrer Herstellung häufig zu Maßnahmen geplanter Obsoleszenz gegriffen wird, einer entsprechenden Kennzeichnungspflicht unterstellt werden. Empfehlenswert ist also, Art.2 d) der EVK-RL um die Passage „wie z.B. die vom Hersteller veranschlagte Produktlebensdauer oder eine Angabe zur Reparierbarkeit“ zu ergänzen.¹⁰⁴⁶ Die dabei notwendige Ermittlung der Reparierbarkeit sollte gemäß Art.3 I d) der EVK-RL dem Aufgabenbereich einer staatlichen Behörde unterstellt werden.¹⁰⁴⁷ Für alle übrigen Produktgruppen erscheint eine freiwillige Selbstverpflichtung der Hersteller zur Angabe der Lebens-

1041 Siehe hierzu die Ausführungen auf S.195.

1042 Der Bußgeldkatalog findet sich in der noch geltenden Fassung des ElektroG in §23, im aktuellen Referentenentwurf für das neu zu schaffende ElektroG vom 20.11.2014 findet er sich in §45 I.

1043 Siehe hierzu schon S.195.

1044 Vgl. diesbezüglich nochmals S.128 ff.

1045 Siehe oben, S.251.

1046 Sodass die Begriffsbestimmung insgesamt den Wortlaut bekommt: „[Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck] „zusätzliche Angaben“ weitere Angaben über die Leistung und Merkmale eines Produkts, die sich auf dessen Verbrauch an Energie oder anderen wichtigen Ressourcen beziehen oder für die Beurteilung dieses Verbrauchs von Nutzen sind und die auf messbaren Daten beruhen, wie z.B. die vom Hersteller veranschlagte Produktlebensdauer oder eine Angabe zur Reparierbarkeit;“

1047 Vgl. zum Problem der objektiven Ermittlung der Reparaturfähigkeit bereits die Ausführungen ab S.162.

dauer und der Reparaturfähigkeit – sofern mit der Produktgruppe vereinbar¹⁰⁴⁸ – auf ihren Produkten ausreichend.¹⁰⁴⁹

Zweitens ist hinsichtlich der ebenfalls zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz bei neuen Sachen angedachten Verlängerung der allgemeinen kaufrechtlichen Gewährleistungsfrist eine Angleichung des §438 I Nr.3, II BGB an den Lauf der allgemeinen zivilrechtlichen Verjährungsfrist empfehlenswert, da dies nicht nur der geplanten Obsoleszenz entgegenwirken, sondern auch zu einer Vereinheitlichung des Rechts beitragen würde.¹⁰⁵⁰ Um die gewünschte Parallelität zu erreichen, müsste §438 I Nr.3 BGB den Wortlaut „[Die in §437 Nr.1 und 3 bezeichneten Ansprüche verjähren] im Übrigen in drei Jahren“ bekommen und §438 II BGB den Wortlaut: „Die Verjährung beginnt bei Grundstücken mit der Übergabe, im Übrigen bei neuen Sachen mit dem Schluss des Jahres, in dem die Sache dem Käufer übergeben wurde, bei gebrauchten Sachen mit der Ablieferung der Sache.“¹⁰⁵¹ §475 II BGB schließlich müsste lauten: „Die Verjährung der in §437 bezeichneten Ansprüche kann vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer nicht durch Rechtsgeschäft erleichtert werden, wenn die Vereinbarung zu einer Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn von weniger als drei Jahren, bei gebrauchten Sachen von weniger als einem Jahr führt.“

In Bezug auf die ausführlich untersuchte Fragestellung, ob es zur Förderung des nachhaltigen Konsums sinnvoll ist, dem Käufer das Nacherfüllungswahlrecht zu beschränken oder ganz zu nehmen und welche rechtlichen Möglichkeiten dabei vertretbar sind, ist abseits der hierzu erarbeiteten Regelungsoptionen¹⁰⁵² aus Sicht des Autors dieser Arbeit festzustellen: Das Recht des Käufers, im Mangelfall die Art der Nacherfüllung frei wählen zu können, sollte unangetastet bleiben, denn erstens ist eine Einschränkung seines Wahlrechts nur dann verhältnismäßig und für die Erreichung einer höheren Reparaturquote zielführend, wenn zugleich auch die Verkäuferseite Einschränkungen in ihrem Recht, die gewählte Art der Nacherfüllung – speziell die Nachbesserung – zu verweigern, hinnehmen müsste.¹⁰⁵³ Dann aber ist zweitens zu befürchten, dass der hierzu notwendige Gesetzgebungsaufwand, der schließlich nicht nur das deutsche Kaufrecht, sondern zuvorderst eine Anpassung der europäischen VerbrGKRiL betreffen würde, in keinem vertretbaren Verhältnis mehr zu der tatsächlich erwartbaren Steigerung der Nachbesserungszahlen stehen würde. Nicht vergessen werden darf nämlich, dass die allermeisten Produkte erst nach Ablauf der Gewährleistungsfrist mangelhaft werden, wie vor allem im Zusammenhang mit der geplanten Obsoleszenz herausgear-

1048 Bei reinen Verbrauchsgütern kommt es auf die Reparaturfähigkeit nicht an; allerdings sollte auch hier die Lebensdauer angegeben werden.

1049 Vgl. eingehend zur Thematik der Kennzeichnungspflicht oben, S.165 ff.

1050 Siehe hierzu ausführlich S.171 ff.

1051 Eine vollständige Gleichstellung mit dem Lauf der allgemeinen Verjährungsfrist, der gemäß §199 I BGB für den Beginn die Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände mit einbezieht, steht Art.3 I der VerbrGKRiL entgegen, der für den Beginn der Fristen auf die Lieferung der Sache abstellt. Die Gewährleistungspflicht mit dem Schluss des Jahres beginnen zu lassen, in dem die Lieferung erfolgt ist, dürfte aber richtlinienkonform sein, denn Art.3 I S.2 der VerbrGKRiL erlaubt für die kaufrechtlichen Fristen eine über die zwei Jahre hinausgehende nationale Abweichung.

1052 Siehe oben, S.251.

1053 Vgl. hierfür nochmals zusammenfassend mit weiteren Verweisen die Ausführungen auf S.247.

beitet wurde.¹⁰⁵⁴ Dann obliegt es aber allein dem Käufer, wie er mit der defekten Sache weiter verfährt, ob er sie – mangels Geltung des §439 II BGB – auf eigene Kosten reparieren lässt, oder ob er sie entsorgt. Mit den Mitteln des Mängelrechts lässt sich sein Verhalten nach Ablauf der Gewährleistungsfrist schließlich nicht mehr steuern. Es ist damit nicht zu erwarten, dass die Müll- und insbesondere Elektroschrottberge spürbar sinken würden, wenn das Nacherfüllungswahlrecht des Käufers eingeschränkt würde. Auch wenn ergänzend die Gewährleistungsfrist für neue Sachen verlängert würde, ließe sich damit zwar tatsächlich die Lebenserwartung der Produkte steigern, jedoch wäre nicht zu erwarten, dass sich hierdurch das Verhältnis der vor und nach Ablauf der Gewährleistungsfrist auftretenden Mängel ändern würde, denn aufgrund der heutigen technischen Möglichkeiten ist damit zu rechnen, dass die Hersteller v.a. bei obsoleszenzverdächtigen Produkten darauf achten werden, dass diese wie bisher zumindest die – dann verlängerte – Gewährleistungsfrist überstehen. Im Ergebnis folgt daraus, dass ein derart gewichtiger Eingriff in die Rechtsposition des Käufers, wie er durch eine Einschränkung seines Nacherfüllungswahlrechts entstünde, nicht gerechtfertigt werden kann, wenn zu erwarten ist, dass hierdurch im Idealfall nur eine geringfügig höhere Reparaturquote erreichbar ist.

In Konkretisierung der oben gemachten Regelungsoptionen kann schließlich noch die Handlungsempfehlung gegeben werden, dass das Recht des Käufers, im Mangelfall die Minderung des Kaufpreises verlangen zu können, als primäres Mängelrecht ausgestaltet werden sollte, sodass es ihm als Alternative zum Nacherfüllungsbegehren zusteht. Hierzu ist jedoch nicht nur in §441 I S.1 BGB die Passage „statt zurückzutreten“ durch „statt Nacherfüllung zu verlangen“ zu ersetzen,¹⁰⁵⁵ sondern das gesamte Gefüge der kaufrechtlichen Mängelrechte neu zu ordnen, da sich gerade im Verhältnis zwischen Minderung und Nachbesserung aber auch im Verhältnis der Minderung zum Rücktritt neue Rechtsfragen stellen, die in dieser Arbeit zwar bereits angerissen wurden¹⁰⁵⁶ aber nicht erschöpfend gelöst werden können.

G. Fazit und Ausblick

I. Fazit

Die vorliegende Arbeit hat sich schwergewichtig mit der Frage auseinandergesetzt, ob das kaufrechtliche Mängelrecht dazu genutzt werden kann, den Konsum nachhaltiger zu gestalten. Sie hat dabei nach Möglichkeiten gesucht, wie sich ausgehend vom kaufrechtlichen Mängelrecht ein Klima schaffen lässt, das eine möglichst langfristige und ressourcenschonende Nutzung von Produkten begünstigt, wobei die Hersteller- und Verkäuferseite ebenso in die Betrachtung einbezogen wurde, wie die Käuferseite. Am Ende der Untersuchung lässt sich nun feststellen: ja, das kaufrechtliche Mängelrecht bietet tatsächlich einige interessante und verfolgenswerte Ansatzpunkte, mit deren

¹⁰⁵⁴ Vgl. hierzu nochmals die Ausführungen auf S.225.

¹⁰⁵⁵ Vgl. oben, S.233.

¹⁰⁵⁶ Vgl. ebenfalls S.233 f.

Hilfe die nachhaltige Entwicklung zumindest für den Teilbereich des Konsums gefördert werden kann, obwohl sich natürlich nicht alle in der Rechtswissenschaft hierzu diskutierten Ideen als zielführend erwiesen haben. Welche Ansatzpunkte im Einzelnen Gegenstand der Prüfung waren und aus welchen Gründen sie entweder zu überzeugen vermochten oder keine eingehendere Vertiefung empfohlen wurde, lässt sich in komprimierter Form dem Zwischenfazit entnehmen, das den zentralen Gliederungspunkt D ab Seite 237 abschließt und auf das hier verwiesen werden soll, um Wiederholungen zu vermeiden. Die insgesamt als vertretbar angesehenen Wege zur Steigerung der Nachhaltigkeit des Konsums wurden unter dem Gliederungspunkt E als Regelungsoptionen zusammengestellt.¹⁰⁵⁷ Die Regelungsoptionen, die vom Autor dieser Arbeit als besonders sinnvoll erachtet wurden, sind unter dem Gliederungspunkt F¹⁰⁵⁸ zu Handlungsempfehlungen verdichtet worden und enthalten – sofern dies möglich war – Formulierungsvorschläge, mit denen die Handlungsempfehlungen in Gesetzesform Einzug finden könnten.

Mit Blick auf die eingangs thematisierte Problematik, ob und wie eine Instrumentalisierung des Zivilrechts zu privatrechtsverhältnisfremden Zwecken erfolgen darf, soll schließlich noch erwähnt werden, dass alle hier vorgestellten Regelungsoptionen und Handlungsempfehlungen, soweit sie für eine Gesetzesänderung im Zivilrecht relevant sind,¹⁰⁵⁹ mit den dort an eine zulässige Instrumentalisierung gestellten Anforderungen konform sind. Die Steigerung der Nachhaltigkeit ist zwar das Motiv hinter den Vorschlägen, dabei treten jedoch die bisher hinter den adressierten Normen des kaufrechtlichen Mängelrechts stehenden Beweggründe – wie z.B. der Verbraucherschutz – nicht in den Hintergrund, sondern bleiben bestehen.¹⁰⁶⁰ Außerdem wurde stets darauf geachtet, das Interessen- und Kräftegleichgewicht von Verkäufer und Käufer zu wahren,¹⁰⁶¹ sodass die Vertragsgestaltung immer in erster Linie der Privatautonomie verpflichtet bleibt.¹⁰⁶² Zu einer exzessiven und damit in der Gefahr der Unzulässigkeit stehenden Instrumentalisierung käme es durch Weiterverfolgung der hier gemachten Regelungsoptionen und Handlungsempfehlungen also nicht.¹⁰⁶³

1057 Vgl. oben ab S.250.

1058 Siehe oben, S.252 ff.

1059 Sofern die Regelungsoptionen und Handlungsempfehlungen auf europäischer Ebene wirken sollen oder z.B. das ElektroG oder die Pkw-EnVKV ansprechen, sind Rechtsmaterien betroffen, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind, sodass deren Zulässigkeit die Problematik der Instrumentalisierung des Zivilrechts nicht berührt.

1060 Insoweit bleiben die hier gemachten Vorschläge deutlich hinter dem vom Gesetzgeber mit dem Mietrechtsänderungsgesetz vom 11.03.2013 in Gestalt des §536 I S.1 BGB verfolgten Vorstoß zurück, bei Maßnahmen, die der energetischen Modernisierung dienen – also der nachhaltigen Einsparung von Endenergie – die Minderungsmöglichkeit des Mieters für die Dauer von drei Monaten einzuschränken. Ob diese in der Literatur stark kritisierte Norm tatsächlich verfassungskonform ist, wurde noch nicht geklärt. Vgl. hierzu auch die Ausführungen oben, S.66.

1061 Daher wurde sich z.B. auch gegen den Vorschlag ausgesprochen, das Nacherfüllungswahlrecht mit einseitig negativen Folgen für den Käufer aufzuheben.

1062 Mit dem Vorschlag, den „weiten Beschaffenheitsbegriff“ in §434 I S.1 BGB aufzunehmen würde die Privatautonomie in diesem Bereich noch stärkeres Gewicht erhalten, da dann rechtssicher mehr als bisher im Kaufvertrag mangelrechtlich relevant vereinbart werden dürfte.

1063 Vgl. bestätigend die schon oben ab S.65 gemachten Ausführungen.

II. Ausblick

1. Förderung der Nachhaltigkeit durch Regelungen außerhalb des Kaufrechts

Auch wenn das Kaufrecht die bedeutendste Rechtsmaterie für den Konsum ist, ist sie doch nicht die einzige, die das Recht insgesamt bereithält. Weitere Rechtsbereiche, die sich möglicherweise zur Steigerung der Nachhaltigkeit des Konsums nutzen lassen, aber nicht mehr Gegenstand der vorliegenden Arbeit sind, sollen nun abschließend im Rahmen dieses Ausblicks zumindest kurz angesprochen werden, wobei der Blick auf die übrigen Bereiche des BGB, das weitere Zivilrecht und schließlich auch das öffentliche Recht gelenkt wird.

a) In anderen Bereichen des BGB

Für die Förderung nachhaltigen Konsums ebenso vielversprechend wie die Beschäftigung mit dem Kaufvertrag ist die Auseinandersetzung mit dem Leih-, Miet- und Leasingvertrag, sowie mit der Mit-eigentümergeinschaft und der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Sie alle bringen nämlich anders als der Kaufvertrag bereits „von Natur aus“ eine gewisse Tendenz zur Nachhaltigkeit mit, da sie nicht die Nutzung einer Sache durch eine einzelne Person als primäres Ziel vorsehen, sondern darauf gerichtet sind, dass mehrere Personen entweder nacheinander oder gleichzeitig eine Sache nutzen können, was dem Grundgedanken nach zu einer Ressourcenreduktion führt.¹⁰⁶⁴ Die Aufgabe besteht nun darin, zu analysieren, wie die bereits angelegte Nachhaltigkeit in diesen Regelungskomplexen noch erweitert werden kann.

aa) Leihvertrag

Im Falle des Leihvertrages besteht auf der Seite des Konsumenten eine hohe Attraktivität zur Nutzung dieser Vertragsform, denn sie sieht gemäß §598 BGB vor, dass der Verleiher dem Entleiher den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten hat. Auf der Seite des Verleihers steht demgegenüber eine Haftungsprivilegierung, die für ihn die unentgeltliche Nutzungsüberlassung aufwiegen soll,¹⁰⁶⁵ denn zum einen haftet er gemäß §600 BGB nur für Schäden, die auf Sach- oder Rechtsmängeln beruhen, die er arglistig verschwiegen hat und zum anderen hat er bei anderen Leistungsstörungen gemäß §599 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Umstritten ist daher, ob im Sinne der Nachhaltigkeit die Haftungsprivilegierung – die im Rahmen der Privatautonomie außer für Vorsatz auch abbedungen werden kann¹⁰⁶⁶ – im Gesetz selbst entfallen soll, um Konsumenten diese Hemmschwelle zum Abschluss von Leihverträgen zu nehmen, oder ob hierdurch die Bereitschaft der Entleiher, ihr Eigentum unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, so stark sinken würde, dass die Zahl der abgeschlossenen Leihverträge nicht zu-, sondern sogar abnehmen würde.¹⁰⁶⁷

1064 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.34.

1065 Palandt/*Weidenkaff*, §599 Rn.1; Erman/*von Westphalen*, §599 Rn.1; Staudinger-*Reuter*, 2013, §599 Rn.1.

1066 Palandt/*Weidenkaff*, §599 Rn.4; Erman/*von Westphalen*, §599 Rn.3.

1067 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.30.

bb) Mietvertrag

Die wohl praktisch häufigste Vertragsart zur eigentumslosen Nutzung von Sachen ist der Mietvertrag. Er bietet sich als Instrument zur Förderung nachhaltigen Konsums geradezu an, da er gemäß §535 BGB eine entgeltliche Nutzungsüberlassung zum Gegenstand hat und damit für den gewerblichen Einsatz interessant ist. Das zu lösende Rechtsproblem ist hier, dass der größte Vorteil des Mietvertrages, bis auf den Fall der Wohnraummiete, eine sehr flexible Vertragsgestaltung zu erlauben, zugleich ein Hemmnis für eine verstärkte Nachfrage von Konsumentenseite sein könnte. Durch die mangelnde gesetzliche Typisierung besteht nämlich die Gefahr, dass der Konsument mit einer interessengerechten Ausgestaltung des Mietvertrages überfordert ist oder gewerbliche Anbieter Vertragsgestaltungen entwickeln, die eine unangemessene Haftungs- und Risikoverteilung beinhalten.¹⁰⁶⁸ Daher wird zum Teil gefordert, verbreitete Formen der mietvertraglichen Nutzungsüberlassung, wie z.B. das Car-Sharing entweder gesetzlich zu regeln, um einen Mindestschutz des Konsumenten und eine angemessene Haftungs- und Risikoverteilung sicherzustellen oder staatlich ausgeschriebene und kontrollierte Musterverträge erstellen zu lassen.¹⁰⁶⁹ Nach anderer Ansicht besteht dagegen für ein regelndes Eingreifen in Gestalt von Gesetzesänderungen oder Musterverträgen kein Bedarf, da in der Praxis nicht erkennbar sei, dass sich Konsumenten gerade in den in Rede stehenden alltäglichen Mietvertragskonstellationen wie z.B. Autovermietungen einschließlich Car-Sharing, Ski-Verleih, Boots-Verleih usw. aufgrund des Gefühls rechtlicher Überforderung vom Vertragsschluss abhalten ließen.¹⁰⁷⁰

cc) Leasingvertrag

Neben dem Leih- und Mietvertrag ist mit dem Finanzierungsleasingvertrag¹⁰⁷¹ eine dritte Vertragsart zur eigentumslosen Nutzung von Produkten im Konsumentenverkehr bereits etabliert und könnte durch zunehmenden Einsatz zur verstärkten Nachhaltigkeit des Konsums beitragen. In Abgrenzung zum Leih- und Mietvertrag ist der Leasingvertrag allerdings weniger für einen häufigen Nutzerwechsel geeignet, da der Leasinggeber mit ihm regelmäßig den Zweck verfolgt, seine vollen Investitionskosten in das Leasinggut wieder zurückzubekommen,¹⁰⁷² sodass sich die Laufzeit des Vertrages – auch um die Leasingraten klein zu halten – häufig über mehrere Jahre erstreckt.¹⁰⁷³ Darüber hinaus liegt die Haftung sowie die Gefahrtragung für Instandhaltung, Sachmängel, Untergang oder Beschädigung der Sache gewöhnlich beim Leasingnehmer.¹⁰⁷⁴ Beide Charakteristika

1068 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.31.

1069 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.31.

1070 *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.60 und ihr zustimmend *Albrecht* in derselben Quelle, S.63.

1071 Im Folgenden ist mit „Leasing“ oder „Leasingvertrag“ das Finanzierungsleasing gemeint, in Abgrenzung zum Operatingleasing, das eine modifizierte Form des Mietvertrages darstellt (*Palandt/Weidenkaff*, Einf. v. §535 Rn.38 und Rn.41).

1072 *Palandt/Weidenkaff*, Einf. v. §535 Rn.39; *Erman/Dickersbach*, Anh. I §535 Rn.11 und Rn.15; *Staudinger-Stoffels*, 2014, Leasing Rn.12 und Rn.93; BT-Drs. 11/8274, S.21.

1073 *Palandt/Weidenkaff*, Einf. v. §535 Rn.39; *Erman/Dickersbach*, Anh. I §535 Rn.15 und Rn.17.

1074 *Bamberger/Roth/Ehler*, §535 Rn.47.

des gesetzlich nicht geregelten Leasingvertrages haben sich so in der Praxis herausgebildet und stehen nun einer Nachhaltigkeitsentwicklung in Form der Nutzungsintensivierung durch Überlassung der Sache an mehrere Personen entgegen, sodass der Nachhaltigkeitsansatz hier in der Nutzungsdauerverlängerung zu suchen ist. Das heißt, das Leasingverhältnis sollte entweder über die gesamte Lebensdauer eines Produktes laufen oder aber so ausgestaltet sein, dass sich an das ursprüngliche Leasinggeschäft weitere Nutzungsphasen anschließen.¹⁰⁷⁵ Voraussetzung dafür ist aber, dass der Leasinggeber ein eigenes Interesse daran hat, das Leasinggut so lange wie möglich in einem einwandfreien Zustand zu erhalten, was insbesondere dann der Fall ist, wenn er selbst Eigentümer des Leasinggutes ist. Unter dem Stichwort „Öko-Leasing“¹⁰⁷⁶ wird daher vorgeschlagen, dass zum einen Leasinggeber und Hersteller identisch sein sollten, da so bereits bei der Produktion auf Langlebigkeit und einfache Reparierbarkeit geachtet werde und zum anderen der Leasinggeber auch für die Wartung des Produktes verantwortlich sein soll.¹⁰⁷⁷ Rechtlich stellt sich nun das Problem der Umsetzung: Wie bei typischen konsumrelevanten Formen des Mietvertrages wird auch hier gestritten, inwieweit eine gesetzliche Regelung oder die Schaffung von Musterverträgen sinnvoll ist.¹⁰⁷⁸

dd) Miteigentümergeinschaft

Vom Leih-, Miet- und Leasingvertrag, die nachhaltigen Konsum schon dadurch fördern könnten, dass sie sich ihrem Grundkonzept nach für eine eigentumslose serielle Mehrfachnutzung von Sachen eignen, sind die oben ebenfalls genannten Rechtsformen der Miteigentümergeinschaft und der Gesellschaft bürgerlichen Rechts abzugrenzen, deren Eignung zur Förderung nachhaltigen Konsums darin liegt, dass mit ihnen eine Nutzungsintensivierung von Produkten in Gestalt paralleler Mehrfachnutzung erreicht werden kann. Die Miteigentümergeinschaft ist gemäß §§ 1008 ff. i.V.m. §§ 741 ff. BGB als Bruchteilsgemeinschaft ausgestaltet, was einerseits zur Folge hat, dass sich die Kosten- und Lastenverteilung gemäß §748 BGB nach dem jeweiligen Bruchteil richtet und andererseits, dass jeder Teilhaber gemäß §747 S.1 BGB über seinen Anteil frei verfügen kann, selbst wenn unter den Miteigentümern eine gegenteilige vertragliche Absprache besteht. Diese würde nämlich nur im Innenverhältnis wirken, nicht aber im Außenverhältnis und damit einem Wechsel der Beteiligungsverhältnisse und des Teilnehmerkreises der Miteigentümer nicht im Wege stehen.¹⁰⁷⁹ Gerade die freie Verfügungsfähigkeit birgt jedoch die Gefahr, dass die Miteigentümergeinschaft zu einem losen und damit auf die Dauer unzumutbaren Verbund werden könnte,¹⁰⁸⁰ was für einen Einsatz zu Nachhaltigkeitszwecken abträglich wäre. Ursprünglich nach-

1075 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.33.

1076 *Schlacke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.37.

1077 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.33.

1078 *Schlacke u.a.* halten in ihrem Gutachten beide Alternativen für förderlich (S.33), während *Grunewald* in ihrem Beitrag in „Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung“ jedenfalls für die Fälle, in denen der Leasingvertrag den endgültigen Erwerb des Gegenstands zum Ziel hat oder es sich um ein Operatingleasinggeschäft handelt, keinen Handlungsbedarf sieht (S.61).

1079 *Bamberger/Roth/Gehrlein*, §747 Rn.2.

1080 *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 2011, §28 Rn.1.

haltige Nutzungs- und Wartungsvereinbarungen etwa könnten durch mit Teilnehmerwechsel verbundenen Interessenveränderungen abgeändert werden, mit der Folge, dass z.B. die Wartung eines Produktes als Gemeinschaftsaufgabe vernachlässigt wird und hieraus eine verkürzte – und damit nicht mehr nachhaltige – Lebensdauer des gemeinsam genutzten Produktes droht.¹⁰⁸¹ Geprüft werden muss also, ob und wie es rechtlich möglich ist, potentielle Miteigentümer zu motivieren, hinsichtlich des im gemeinsamen Eigentum stehenden Gegenstandes an einem Strang zu ziehen und ihn möglichst lange in einem für alle Miteigentümer gebrauchsfähigen Zustand zu erhalten, ohne gleichzeitig dem rechtlichen Konstrukt der Miteigentümergeinschaft die freie Verfügbarkeit der Teilnehmer über den Miteigentumsanteil als eines ihrer wesentlichen Abgrenzungskriterien gegenüber der Gesellschaft bürgerlichen Rechts¹⁰⁸² zu nehmen.

ee) Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts kennt das Problem des unfreiwilligen Gesellschafterwechsels nicht, da der einzelne Gesellschafter gemäß §719 I S.1 1.Hs. BGB nicht über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen kann. Damit ist die Bindung zwischen den Gesellschaftern stärker und die Wahrscheinlichkeit relativ hoch, dass im Gesellschaftsvertrag festgelegte Wartungsarbeiten am Gemeinschaftsgut tatsächlich durchgeführt werden.¹⁰⁸³ Dazu ist es der Gesellschaft – anders als der Miteigentümergeinschaft – auch möglich, das Gemeinschaftsgut in eigentumsloser Form zu erwerben, was einen zusätzlichen Nachhaltigkeitseffekt hätte. Das Hindernis, das einem vermehrten Gebrauch der Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch Konsumenten im Wege stehen dürfte, ist ähnlich wie beim Mietvertrag in der Flexibilität der Vertragsgestaltung zu suchen. Grundsätzlich sind für einen Gesellschaftsvertrag keine Formvorschriften zu beachten und es reicht nach §705 BGB aus, dass sich die Gesellschafter gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines vereinbarten gemeinsamen Zweckes zu fördern. Das könnte zwar auch mündlich geschehen, regelmäßig wird der Gesellschaftsvertrag aber schriftlich ausformuliert. Es besteht hier die unbestätigte aber plausible Befürchtung, dass private Konsumenten selbst mit der rechtlichen Ausgestaltung des Vertrages überfordert sein könnten, die notwendige rechtliche Beratung aber scheuen¹⁰⁸⁴ und folglich von der Gründung einer Nutzungsgesellschaft bürgerlichen Rechts Abstand nehmen. Als Lösung wird vorgeschlagen, produktbezogene Musterverträge von Organisationen entwickeln zu lassen, die Erfahrung mit der gemeinsamen Nutzung der spezifischen Produkte gesammelt haben.¹⁰⁸⁵

1081 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.35 mit Verweis auf *Einert/Schrader*, Die Bedeutung des Eigentums für eine Ökologisierung des Konsums, 1996, S.49 f., die das Problem anhand einer von mehreren Farmern bewirtschafteten Viehweide beschreiben (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Einert/Schrader*).

1082 *Palandt/Sprau*, §741 Rn.1, §747 Rn.1 und Rn.2; *Staudinger-Langhein*, 2008, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn.9 f.

1083 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.36.

1084 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.36 und *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.61.

1085 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.37.

ff) Reisevertrag

Ebenfalls im BGB angesiedelt ist die Überlegung, das Reisevertragsrecht heranzuziehen, um die als öffentlich-rechtlich beurteilte Aufgabe zu unterstützen, den Tourismus nachhaltiger zu gestalten.¹⁰⁸⁶ Wie auch beim Kaufrecht soll dazu am Mangelbegriff¹⁰⁸⁷ angesetzt werden, der in §651c BGB niedergelegt ist und in Abs.1 das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft oder einen Fehler voraussetzt, der den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Nutzen aufhebt oder mindert. Für die Frage, ob ein Mangel vorliegt, ist dabei vor allem der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses herausgegebene Prospekt des Reiseveranstalters maßgeblich, da sich hierin die Umschreibung seines geschuldeten Leistungsprogramms findet, die Vertragsgrundlage geworden ist.¹⁰⁸⁸ Die im Prospekt gemachten Angaben müssen – dem Grundsatz der Prospektwahrheit und der Prospektklarheit entsprechend – richtig, klar und vollständig sein.¹⁰⁸⁹ Sind sie es nicht, kann der Reisende Gewährleistungsansprüche gegen den Reiseveranstalter geltend machen.¹⁰⁹⁰ Das hat zur Folge, dass z.B. im Prospekt beschriebene aber nicht eingehaltene Nachhaltigkeitsaspekte eine Mängelhaftung auslösen können.¹⁰⁹¹ Klärungsbedarf besteht aber nun bei der Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Prospektbeschreibung keine Aussage trifft. Angedacht ist, nicht den Mangelbegriff anzupassen, sondern die Rechtsprechung, die für den Fall fehlender Prospektbeschreibung bereits jetzt eine Vielzahl von Einzelentscheidungen entwickelt hat, aufzufordern, im Sinne der Nachhaltigkeit einen Mangel dann nicht zu bejahen, wenn die erbrachten Leistungen im Bereich der Versorgung und Unterbringung dem landestypischen Standard entsprechen.¹⁰⁹² Als Begründung wird angeführt, dass bislang auf Kosten der einheimischen Bevölkerung und Umwelt im Urlaubsland versucht werde, der Erwartung der Touristen zu entsprechen, was vielfach gerade nicht nachhaltig sei.¹⁰⁹³ Um für den Reisenden das dann entfallende Mängelrecht zu kompensieren, wird erwogen, Umweltbeeinträchtigungen als höhere Gewalt zu bewerten, wodurch beide Vertragsparteien das Kündigungsrecht des §651j BGB ausüben könnten, in dessen Folge eventuelle Mehrkosten der vorzeitigen Rückreise zwischen ihnen zu teilen wären.¹⁰⁹⁴

b) In anderen Bereichen des Zivilrechts

Neben den soeben benannten, gesetzlich bereits im Zivilrecht vorhandenen und im BGB veranker-

1086 *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.79.

1087 *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.77.

1088 *Führich*, *Reiserecht*, 2010, Rn.224.

1089 *Führich*, *Reiserecht*, 2010, Rn.226.

1090 *Führich*, *Reiserecht*, 2010, Rn.226.

1091 *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.77.

1092 *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.78. Problematisch erscheint jedoch die Umsetzung, da der BGH in BGHZ 100, 157, 176 f. Landesüblichkeitsklauseln mit der Begründung untersagt hat, dass „*der Kunde weder vor der Reise genau [weiß], was ihn erwartet, noch während und nach der Reise, welche von ihm als Reisefehler empfundene Umstände ihn zur Mängelrüge berechtigen.*“ Daher kann dem Reiseveranstalter „*umso weniger [...] gestattet werden, seine Anpreisungen unter einen Vorbehalt der Landesüblichkeit zu stellen, dessen Tragweite der Kunde nicht überblicken kann.*“

1093 *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.78.

1094 *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.78.

ten Ansatzpunkten für nachhaltigen Konsum, werden in der Rechtswissenschaft zur Zeit zwei interessante neue Wege zur rechtlichen Gestaltung des Konsums ausgelotet: auf europäischer Ebene der Vorschlag eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts und auf nationaler Ebene die Idee eines Konsumentengesetzbuches.

aa) Gemeinsames Europäisches Kaufrecht

Hinter dem Vorschlag eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts steht die Überlegung, ein Instrument zu schaffen, mit dem die Uneinheitlichkeit des Vertragsrechts in der EU überwunden und das Vertrauen der Verbraucher in den elektronischen Handel gestärkt werden können.¹⁰⁹⁵ Die Umsetzung ist in Gestalt einer Verordnung angedacht, die ihre Rechtsgrundlage aus Art.114 AEUV ableitet.¹⁰⁹⁶ Inhaltlich sieht der Vorschlag die Einführung eines eigenständigen, einheitlichen Regelwerks mit voll harmonisierten Vertragsbestimmungen einschließlich Verbraucherschutzvorschriften vor, das im Recht der Mitgliedsstaaten als zweites Vertragsrechtssystem gilt und bei gültiger Vereinbarung zwischen den Parteien auf grenzüberschreitende Geschäfte optional angewendet werden kann.¹⁰⁹⁷ In persönlicher Hinsicht hat das Gemeinsame Europäische Kaufrecht ausschließlich Geschäftsbeziehungen zwischen einem Unternehmen auf der einen Seite und entweder einem kleinen und mittleren Unternehmen oder einem Verbraucher auf der anderen Seite im Blick, da hier die meisten Probleme im Binnenmarkt gesehen werden.¹⁰⁹⁸ Aus Nachhaltigkeitssicht ist der Text des Verordnungsvorschlags interessant, da die kaufrechtlichen Mängelrechte, die in seinem Art.106 als „Abhilfen“ bezeichnet werden,¹⁰⁹⁹ zwar denen des BGB sehr ähnlich sind, es aber keine Abstufung zwischen Nacherfüllung¹¹⁰⁰ auf der ersten Stufe und dann Rücktritt¹¹⁰¹ bzw. Minderung¹¹⁰² erst nach vorheriger Fristsetzung zur Nacherfüllung gibt, da eine derartige vorangegangene Fristsetzung in den entsprechenden Artikeln zur Beendigung bzw. Preisminderung fehlt. Allein Art.111 Abs.2 regelt, dass wenn Reparatur oder Ersatzlieferung gewählt wurde, der Verbraucher „nur dann von anderen Abhilfen Gebrauch machen [kann], wenn der Unternehmer die Reparatur oder die Ersatzlieferung nicht innerhalb einer angemessenen Frist, die 30 Tage nicht überschreiten darf, durchgeführt hat.“ Es besteht also lediglich eine Sperrfrist, wenn die Wahl auf Reparatur oder Ersatzlieferung gefallen ist. Ist diese Wahl noch nicht erfolgt, ist der Verbraucher in der Wahl seines Mängelrechts gänzlich frei, wie sich aus Art.106 ergibt, der alle möglichen Abhilfen nebeneinander benennt und in Absatz 6 ausdrücklich sagt: „Abhilfen, die miteinander vereinbar sind, können ne-

1095 KOM(2011) 635, S.5.

1096 Auf die Problematik, ob der Verordnungsvorschlag selbst europarechtskonform ist, soll im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden. *Marina Tamm* kommt in ihrer ausführlichen Stellungnahme vom 18.11.2011 zur Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 21.11.2011 jedenfalls zu dem Schluss, dass der Verordnungsvorschlag rechtswidrig und die Verabschiedung der Verordnung nicht erstrebenswert sei. Vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Tamm*.

1097 KOM(2011) 635, S.9.

1098 KOM(2011) 635, S.11.

1099 KOM(2011) 635, S.93.

1100 Art.111 des Verordnungsentwurfs spricht von „Reparatur und Ersatzlieferung“, KOM(2011) 635, S.95.

1101 Art.114 Verordnung-E = „Beendigung des Vertrages“, KOM(2011) 635, S.96.

1102 Art.120 Verordnung-E = „Recht auf Preisminderung“, KOM(2011) 635, S.98.

beneinander geltend gemacht werden.“ Das oben beschriebene Problem, dass im deutschen Kaufrecht die Minderung des Kaufpreises als das ressourcenschonendste und damit nachhaltigste Mängelrecht nicht sofort gewählt werden kann, würde sich also im Falle einer Anwendbarkeit des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts nicht stellen.

bb) Konsumentengesetzbuch

Die Idee des Konsumentengesetzbuches ist auf dem 69. Deutschen Juristentag im Jahr 2012 angekommen vor dem Hintergrund, dass das nationale Zivilrecht, in dem sich ein Großteil der verbraucherrelevanten Regelungen befindet, mit der von der EU ausgehenden Regelungsdichte und -geschwindigkeit nicht mehr in ausreichendem Maße Schritt halten kann und es Probleme gibt, die harmonisierenden EU-Regelungen – auch wenn es nur um Mindestharmonisierung geht – störungsfrei in das nationale Recht zu integrieren.¹¹⁰³ Daher wurde eine Ausgliederung aller verbraucherrelevanten Regelungen, die sich derzeit nicht nur im BGB und anderen Quellen des Zivilrechts, sondern auch im öffentlichen Recht befinden, in ein eigenes Konsumentengesetzbuch als sinnvoll erachtet, das losgelöst von der übrigen Rechtsmaterie schneller auf Veränderungen auf EU-Ebene reagieren kann.¹¹⁰⁴ Allerdings werden gegen eine solche Ausgliederung auch Bedenken vorgebracht. So besteht die Befürchtung, dass sie zu einem mehr oder weniger großen Verlust des systematischen Bezugs der jeweiligen Regelung zu ihrem ursprünglichen angestammten Regelungskomplex führen könnte.¹¹⁰⁵ Des Weiteren wird argumentiert, dass durch ein eigenständiges Konsumentengesetzbuch die Integration des privatrechtlichen Verbraucherschutzrechtes in das BGB, die mit der Schuldrechtsmodernisierung 2001 erfolgt ist, konterkariert werden würde.¹¹⁰⁶ Besser sei es, den integrativen Ansatz auch für die Zukunft beizubehalten, da er die Übersichtlichkeit sowie die dogmatische Wechselbezüglichkeit der Regelungen im Zusammenhang der bürgerlich-rechtlichen Rechtsanwendung erhöht habe, und die im Zuge der Nachhaltigkeitsentwicklung zu erwartenden neuen Gesetzesmaterien um die bestehende integrative Gesetzgebung des bürgerlichen Rechts herum zu entwickeln.¹¹⁰⁷ Insgesamt hat sich auch auf dem 69. Deutschen Juristentag nicht die Überzeugung durchsetzen können, dass es gegenüber der bisherigen Gesetzesystematik von Vorteil sei, die bestehenden Vorschriften des Verbraucherrechts in ein in sich geschlossenes, neu zu schaffendes Verbrauchergesetzbuch zu integrieren. Der entsprechende Beschluss wurde mehrheitlich abgelehnt.¹¹⁰⁸ Das heißt aber nicht, dass der Gedanke eines Verbrauchergesetzbuches dauerhaft keine Relevanz bekommen wird. Es ist durchaus denkbar, dass die weitere Entwicklung des Zivilrechts insbesondere vor dem Hintergrund der auf EU-Ebene zu erwartenden Stärkung der Verbraucherrechte von einem solchen Konzept profitieren würde und sich

1103 *Micklitz*, Gutachten 2012, A 9, 117, These 1.

1104 *Micklitz*, Gutachten 2012, A 9, 117 f., Thesen 1, 2 und 5.

1105 *Gsell*, JZ 2012, 809 (813).

1106 *Höland* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.97.

1107 *Höland* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.97 f.

1108 Beschlüsse des 69. Deutschen Juristentages 2012, Abteilung Zivilrecht, I Nr.1, vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Deutscher Juristentag*.

wahrscheinlich auch konsumrelevante Nachhaltigkeitsaspekte im Rahmen eines Verbrauchergesetzbuches leichter und dynamischer in Rechtsform umsetzen ließen.

c) Im öffentlichen Recht

Abschließend ist der Blick auf zwei noch in der rechtswissenschaftlichen Entwicklung befindliche Problemfelder zu richten, die zwar im öffentlichen Recht beheimatet sind, aber von dort auf den zivilrechtlich ausgestalteten Alltagskonsum einwirken werden, wenn sie Gesetzesform angenommen haben. Zum einen ist das die Überlegung, ein Pfand auf Elektrogeräte einzuführen und zum anderen, das Instrument der Produktnutzungsverbote, das schon in einigen Bereichen existiert, auf Produkte zu erweitern, deren Gebrauch besonders energie- und ressourcenintensiv ist.

aa) Pfand auf Elektrogeräte

Ein Pfand auf Elektrogeräte wird insbesondere für Geräte der IT-, TK- und Unterhaltungselektronik erwogen, da hier Altgeräte in großen Mengen anfallen, die Schadstoffe und seltene Ressourcen in sich bündeln, aber trotz der Möglichkeit kostenloser Rückgabe nur etwas mehr als die Hälfte aller entsorgten Geräte von den Sammelstellen erfasst werden.¹¹⁰⁹ Abhilfe soll eine neu in das ElektroG aufzunehmende Regelung mit Bezug auf die dort in §2 I S.1 Nr.3 und Nr.4 erfassten IT-, TK- und Unterhaltungsgeräte schaffen, die eine Pfandpflicht allerdings nur im Falle des Verkaufs an einen Endabnehmer bestimmen soll.¹¹¹⁰ Durch den Vollzug des Kaufvertrages erwirbt dieser nämlich das Gerät zu Eigentum und habe anders als bei eigentumsloser Nutzung keine weiteren durch den reinen Besitz anfallenden Kosten zu tragen und mithin auch keinen Anreiz, das Gerät wieder abzugeben, wenn er es nicht mehr benötigt.¹¹¹¹ Die rechtlichen Probleme liegen in der Vereinbarkeit mit höherrangigem öffentlichen Recht. Hingewiesen sei etwa auf die Frage der Europarechtskonformität, die zumindest auf den ersten Blick wohl bejaht werden kann,¹¹¹² sowie auf die nicht unproblematische Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines solchen Pfandes. Konkret könnte nämlich die Berufsausübungsfreiheit der Händler aus Art.12 I GG, die Eigentumsgarantie aus Art.14 GG bei Händlern wie bei Konsumenten, die Gleichbehandlungspflicht aus Art.3 I GG aufgrund Ungleichbehandlung mit ähnlichen Produkten, die nicht unter das ElektroG fallen und die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art.2 I GG verletzt sein.¹¹¹³

bb) Produktnutzungsverbote

Produktnutzungsverbote schließlich können in zwei Varianten vorkommen: sie können Produkte betreffen, die noch nicht in Verkehr gebracht wurden oder aber Produkte, die sich bereits im Wa-

1109 KOM(2008) 810, S.3.

1110 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.85 f. Dieser Vorschlag bezieht sich auf den Wortlaut des ElektroG, den er in der Fassung vom 16.03.2005 hatte.

1111 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.86.

1112 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.90.

1113 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.90 f.

renverkehr befinden. Da die letztgenannte Alternative unter anderem Produkte erfasst, die sich schon im Besitz eines Konsumenten befinden, sind die sich bei ihr stellenden Rechtsprobleme für eine konsumbezogene Arbeit von Relevanz. Die auf §40 BImSchG i.V.m. der 35. BImSchV fußenden Umweltzonen und die in der EnEV geregelte Außerbetriebsetzung und Neueinbauuntersagung von ineffizienten Heizsystemen sind Beispiele für Nachhaltigkeitszielen dienende Produktnutzungsverbote. Es wird darüber hinaus daran gedacht, zumindest als ultima ratio, zusätzliche Produktnutzungsverbote für einzelne energiebetriebene Produkte zu empfehlen, die entweder langlebig, aber nach heutigem Stand der Technik veraltet und im Vergleich zu aktuellen Produkten als ineffizient zu klassifizieren sind (z.B. Kühlschränke, Waschmaschinen), oder aber die von ihrer Konzeption einen hohen Energieverbrauch erfordern, aber lediglich Komfortbedürfnisse von Konsumenten erfüllen (z.B. Heizpilze, Wäschetrockner).¹¹¹⁴ Dabei stellt sich nicht nur das faktische Problem, dass die zuständige Behörde Kenntnis von der Verwendung verbotener Produkte erhalten muss, um das Verbot auch vollstrecken zu können, sondern auch in rechtlicher Hinsicht z.B. die Frage nach der Vereinbarkeit von Produktnutzungsverböten mit der aus Art.34 AEUV folgenden Warenverkehrsfreiheit, sowie mit dem nationalen Verfassungsrecht.¹¹¹⁵ Verfassungsrechtlich ist hierbei zunächst die Gesetzgebungskompetenz zu prüfen,¹¹¹⁶ denn aufgrund des für die Verwaltung geltenden Vorbehalts des Gesetzes bedarf es einer Ermächtigungsgrundlage zum Eingriff in das private Eigentum mittels eines Nutzungsverbotes. Daran anschließend ist zu klären, ob das Nutzungsverbot eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art.14 I S.2 GG oder eine Enteignung nach Art.14 III GG darstellt. Und schließlich ist zu eruieren, inwieweit ein Eingriff verhältnismäßig ist. Da das Produkt, dessen Nutzung untersagt wird, in aller Regel seinen Wert vollständig verlieren wird, sind hierbei Abmilderungen und Kompensationsmöglichkeiten für den Eigentümer auszuloten.¹¹¹⁷ Neben diesen öffentlich-rechtlichen Fragen bleibt für den Fall der Verfassungsmäßigkeit von Produktnutzungsverböten sodann noch die zivilrechtliche zu klären, welche Ansprüche der betroffene Nutzer – sei er nun Eigentümer der Sache oder nicht – gegen denjenigen geltend machen kann, der ihm die Sache überlassen hat.

2. Durchsetzung von Nachhaltigkeitszielen

Die Auseinandersetzung mit der Frage, ob sich geplante Obsoleszenz mangel- oder deliktsrechtlich sanktionieren ließe, hat in besonderem Maße deutlich gemacht, dass der Konsument aktuell die ihm zustehenden Rechte nicht oder nur unter Schwierigkeiten in nachhaltigkeitsfördernder Weise durchzusetzen vermag. Die Ausführungen der vorliegenden Arbeit haben sich daher darauf konzentriert, die nachhaltigkeitsrelevanten Rahmenbedingungen im Rechtsgefüge zwischen Herstel-

1114 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.76.

1115 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.78 f.

1116 Hierzu ausführlich der Sachverständigenrat für Umweltfragen in seiner Stellungnahme „Der Umweltschutz in der Föderalismusreform“ vom Februar 2006 (vgl. Verzeichnis der Internetquellen, *Sachverständigenrat für Umweltfragen*).

1117 *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, S.81.

lern, Verkäufern und Konsumenten in der Weise zu modifizieren, dass sich die Nachhaltigkeit des Konsums bereits einstellt, ohne dass sie auf Rechtsdurchsetzungsebene erst erstritten werden muss. Diese Richtung, also nach Möglichkeiten zu suchen, die bestehenden Durchsetzungsprobleme von Anfang an zu vermeiden, scheint insgesamt der präferierte Weg des an der Erreichung einer nachhaltigen Entwicklung forschenden Zweigs der Rechtswissenschaft zu sein,¹¹¹⁸ denn zur Behandlung bestehender Durchsetzungsprobleme werden zwar mit der „Verbandsklage“ und dem „private enforcement“ vereinzelt zwei Stichworte genannt,¹¹¹⁹ die jedoch – soweit ersichtlich – keine tiefere Diskussion ausgelöst haben. Dennoch sollen sie aus Gründen der Vollständigkeit hier kurz erwähnt werden: Mit dem Begriff „Verbandsklage“ ist die Überlegung verbunden, Verbraucher- oder Umweltschutzverbänden ein gesetzliches Klagerecht – ähnlich §8 III Nr.2 UWG für Wettbewerbsverstöße – einzuräumen, damit Ansprüche, deren Durchsetzung der einzelne betroffene Konsument aufgrund des damit für ihn verbundenen unkalkulierbaren Kosten- und Prozessrisikos scheut,¹¹²⁰ trotzdem Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens werden und in der Breite eine Wirkung gegen nachhaltigkeitschädliches Verhalten auf Hersteller- und Verkäuferseite erzielen können.¹¹²¹ Gegen diese Überlegung wird aber durchaus nachvollziehbar eingewendet, dass es der zusätzlichen Einführung einer Verbandsklage in aller Regel nicht bedarf, da sich bereits heute die entsprechenden Verbände die mangelrechtlichen Ansprüche ihrer Mitglieder bzw. der Konsumenten nach §398 BGB abtreten lassen können, um sie dann selbst geltend zu machen¹¹²² oder aber die Möglichkeit einer wettbewerbsrechtlichen Verbandsklage nach den Vorschriften des UWG besteht, wenn z.B. falsche nachhaltigkeitsrelevante Angaben auf Produkten oder in deren Bewerbung gleichzeitig einen Wettbewerbsverstoß darstellen.¹¹²³ Der Begriff „private enforcement“ entstammt dem Kartellrecht und meint dort das aus §33 GWB abgeleitete Recht einer Privatperson, die aufgrund eines Kartellverstoßes einen Schaden erlitten hat, gegen den Schädiger, der den Kartellverstoß begangen hat, einen Schadens- und – bei Wiederholungsgefahr – einen Unterlassungsanspruch geltend zu machen. Der Schadensersatzanspruch richtet sich dabei nach den Voraussetzungen des §823 II BGB i.V.m. Art.101 AEUV und erfordert damit auch, dass der Geschädigte den Nachweis des Kartellverstoßes, des Verschuldens und des Schadens erbringt.¹¹²⁴ Das heißt, soll dieses Konzept in der Sache und insbesondere hinsichtlich der Beweislast unverändert auf die Durchsetzung von Nachhaltigkeitsinteressen übertragen werden,¹¹²⁵ wäre ggü. der aktuellen Situation nichts gewonnen, da bereits heute die auf Seiten des betroffenen Konsumenten bestehende

1118 Vgl. nur *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012 und den UBA-Tagungsband „Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung.“

1119 Vgl. etwa *Höland* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.98 und in derselben Quelle *Albrecht*, S.66, sowie *Gehne*, *Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip*, 2011, S.106.

1120 Wie z.B. der Versuch, Mängelrechte bei vermuteter geplanter Obsoleszenz geltend zu machen.

1121 Vgl. *Höland* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.98; *Gehne*, *Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip*, 2011, S.106.

1122 So *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.66.

1123 So *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.75.

1124 Vgl. BGH Entscheidung „ORWI“ v. 26.06.2011, Az.: KZR 75/10, Rn.13 ff. (zitiert nach *juris.de*).

1125 Insoweit trifft *Höland*, der in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, S.98 die Möglichkeit des „private enforcement“ in die Diskussion einführt, keine vertiefenden Ausführungen.

Verpflichtung, den Nachweis nachhaltigkeitsschädlichen Verhaltens zu erbringen, das größte Hindernis für entsprechende Ansprüche der Konsumenten gegen Verkäufer und Hersteller darstellt, wie im Rahmen dieser Arbeit ausführlich dargelegt wurde.

III. Schlusswort

Zusammenfassend kann festgestellt werden: die nachhaltige Entwicklung befindet sich sowohl insgesamt betrachtet als auch auf den Teilbereich des Konsums fokussiert noch relativ am Anfang, sodass es trotz erster Fortschritte weiterhin eine Reihe von unbeantworteten Rechtsfragen gibt, die in Zukunft noch gelöst werden müssen, damit sich die nachhaltige Entwicklung in möglichst vielen Lebensbereichen durchsetzen kann. Es wäre schön, wenn die vorliegende Arbeit für den Bereich des Konsums hierzu ihren Beitrag leisten kann.

Literaturverzeichnis

- Adomeit, Klaus *Diskriminierung – Inflation eines Begriffs*,
NJW 2002, 1622 – 1627
- Albrecht, Eike Beitrag in:
Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung,
Tagungsband des Umweltbundesamtes zum gleichnamigen
Symposium vom 27.11.2012,
Dessau-Roßlau 2013
Da nur online veröffentlicht, siehe für den Internet-Link:
Verzeichnis der Internetquellen, *Umweltbundesamt*.
Zitiert als: *Albrecht* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche
Steuerung*, 2013, Seite.
- Assmann, Heinz-Dieter /
Kirchner, Christian /
Schanze, Erich *Ökonomische Analyse des Rechts*,
Neubearbeitung, Tübingen 1993
Zitiert als: *Assmann/Kirchner/Schanze*, *Ökonomische Analyse des
Rechts*, 1993, Seite.
- Auktor, Christian /
Mönch, Harald *Nacherfüllung – nur noch auf Kulanz?*
NJW 2005, 1686 – 1689
- Bamberger, Heinz Georg /
Roth, Herbert *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*,
3. Auflage, München 2012
(Hrsg.)
Zitiert als: *Bamberger/Roth/Bearbeiter*.
- Battis, Ulrich /
Krautzberger, Michael /
Löhr, Rolf-Peter *Baugesetzbuch (Kommentar)*,
11. Auflage, München 2009
Zitiert als: *Battis/Bearbeiter*, BauGB, Paragraph Rn.
- Berendes, Konrad /
Frenz, Walter /
Müggenborg, Hans-Jürgen *Wasserhaushaltsgesetz (Kommentar)*,
Berlin 2011
(Hrsg.)
Zitiert als: *Bearbeiter* in *Berendes/Frenz/Müggenborg*, WHG,
Paragraph Rn.
- Berger, Christian *Der Beschaffenheitsbegriff des §434 Abs.1 BGB*,
JZ 2004, 276 – 283
- Bork, Reinhard *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*,
3. Auflage, Tübingen 2011
Zitiert als: *Bork*, BGB AT, 2011, Rn.

- Brönneke, Tobias *Instrumente zur Regulierung des nachhaltigen Konsums: Instrumentenbaukasten des Produktsicherheitsrechts fruchtbar machen!*
 Beitrag in:
Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung,
 Tagungsband des Umweltbundesamtes zum gleichnamigen
 Symposium vom 27.11.2012,
 Dessau-Roßlau 2013
 Da nur online veröffentlicht, siehe für den Internet-Link:
 Verzeichnis der Internetquellen, *Umweltbundesamt*.
 Zitiert als: *Brönneke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche
 Steuerung*, 2013, Seite.
- Brönneke, Tobias /
 Wechsler, Andrea
 (Hrsg.) *Obsoleszenz interdisziplinär
 - Vorzeitiger Verschleiß aus Sicht von Wissenschaft und Praxis -
 Baden-Baden 2015*
 Zitiert als: *Autor* in *Brönneke/Wechsler*, *Obsoleszenz interdisziplinär*,
 2015, Seite.
- Brox, Hans /
 Elsing, Siegfried *Die Mängelhaftung bei Kauf, Miete und Werkvertrag*,
 JuS 1976, 1 – 8
- Brox, Hans /
 Rüthers, Bernd /
 Henssler, Martin *Arbeitsrecht*,
 18. Auflage, Stuttgart 2011
 Zitiert als: *Brox/Rüthers/Henssler*, *Arbeitsrecht*, 2011, Rn.
- Brox, Hans /
 Walker, Wolf-Dietrich *Besonderes Schuldrecht*,
 38. Auflage, München 2014
 Zitiert als: *Brox/Walker*, *Schuldrecht BT*, 2014, Paragraph Rn.
- Bundesministerium der
 Justiz (Hrsg.) *Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des
 Schuldrechts*,
 Köln (Bundesanzeiger) 1992
 Zitiert als: *Abschlussbericht zum SMG*, Seite.
- Bydlinski, Franz *System und Prinzipien des Privatrechts*,
 Wien 1996
 Zitiert als: *Bydlinski*, *System und Prinzipien des Privatrechts*, 1996,
 Seite.
- Bydlinski, Peter *Die Konsequenzen voreiliger Selbstverbesserung, entwickelt aus
 den zentralen gesetzlichen Wertungen*,
 ZGS (Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht) 2005, 129 – 132

- Caemmerer, Ernst von /
Hallstein, Walter /
Mann, F.A. /
Raiser, Ludwig
(Hrsg.) *Festschrift für Martin Wolff*
Beiträge zum Zivilrecht und internationalen Privatrecht,
Tübingen 1952
Zitiert als: *Verfasser* in FS für Wolff, 1952, Anfangsseite (genaue
Seite).
- Calliess, Graf-Peter *Prozedurales Recht,*
Baden-Baden 1999
Zitiert als: *Calliess*, Prozedurales Recht, 1999, Seite.
- Canaris, Claus-Wilhelm *Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen Vertragsrecht,*
München 1997
Zitiert als: *Canaris*, iustitia distributiva, 1997, Seite.
- derselbe* *Die Nacherfüllung durch Lieferung einer mangelfreien Sache beim*
Stückkauf,
JZ 2003, 831 – 838
- derselbe* *Die Neuregelung des Leistungsstörungs- und des Kaufrechts*
- Grundstrukturen und Problemschwerpunkte -
Abgedruckt in:
Egon Lorenz (Hrsg.), *Karlsruher Forum 2002:*
Schuldrechtsmodernisierung,
Karlsruhe 2003
Zitiert als: *Canaris* in *Karlsruher Forum 2002*, Seite.
- derselbe* *Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu einer*
„Materialisierung“,
AcP (Archiv für die civilistische Praxis) 2000, 273 – 364
- Coase, Ronald *The Problem of Social Cost,*
Abgedruckt in: *The Journal of Law and Economics*, Ausgabe 3,
Oktober 1960, S.1 ff.
Zitiert als: *Coase*, *The Problem of Social Cost*, Seite.
- Cooper, Tim *Inadequate Life?*
Evidence of Consumer Attitudes to Product Obsolescence,
Journal of Consumer Policy, Ausgabe 4/2004, 421 – 449
- Czychowski, Manfred
(Begr.) /
Reinhardt, Michael *Wasserhaushaltsgesetz*
unter Berücksichtigung der Landeswassergesetze (Kommentar),
10. Auflage, München 2010
Zitiert als: *Czychowski/Reinhardt*, WHG, Paragraph Rn.

- Däubler, Wolfgang /
Bertzbach, Martin *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Handkommentar,*
3. Auflage, Baden-Baden 2013
Zitiert als: Däubler/Bertzbach/*Bearbeiter*, AGG, 2013, Paragraph Rn.
- Dauner-Lieb, Barbara /
Heidel, Thomas /
Lepa, Manfred /
Ring, Gerhard
(Hrsg.) *Das neue Schuldrecht
in der anwaltlichen Praxis,*
Bonn 2002
Zitiert als: *Bearbeiter* in Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, *Das neue
Schuldrecht*, 2002, Paragraph Rn.
- Dauner-Lieb, Barbara /
Heidel, Thomas /
Ring, Gerhard
(Hrsg.) *AnwK-Kommentar BGB
Band 2: Schuldrecht, Teilband 1: §§ 241 bis 610,*
Bonn 2005
Zitiert als: AnwK-BGB/*Bearbeiter*, Paragraph Rn.
- Dauner-Lieb, Barbara /
Thiessen, Jan *Garantiebeschränkungen in Unternehmenskaufverträgen nach der
Schuldrechtsreform,*
ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2002, 108 – 114
- Deckert, Martina *Zur Methodik der Folgentanzipation in der Gesetzgebung,*
ZG (Zeitschrift für Gesetzgebung) 1995, 240 – 254
- Derleder, Peter /
Zänker, Leif *Der ungeduldige Gläubiger und das neue Leistungsstörungenrecht
- Das Verhältnis von Fristsetzung, Schadensersatzverlangen und
Rücktritt -,*
NJW 2003, 2777 – 2783
- Dietrich, Sascha *Das Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz
- Deutscher Rechtsrahmen für europäische
Ökodesignanforderungen,*
NVwZ 2012, 598 – 604
- Dietrich, Sascha /
Akkermann, Floris *EU-Ökodesign-Richtlinie
Implementierung – Umsetzung – Überwachung,*
ZUR (Zeitschrift für Umweltrecht) 2013, 274 – 278
- Dittrich, Monika /
Giljum, Stefan /
Lutter, Stephan /
Polzin, Christine *Green economies around the world?
Implications of resource use for development and the environment,*
Wien 2012
Der sog. „Weltatlas zur Ressourcennutzung“ ist auch online abrufbar
unter: [http://seri.at/wp-
content/uploads/2012/06/green_economies_around_the_world.pdf](http://seri.at/wp-content/uploads/2012/06/green_economies_around_the_world.pdf)

- Ebert, Ina *Das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung und seine Risiken für den Käufer,*
NJW 2004, 1761 – 1764
- Eichenhofer, Eberhard *Die soziale Inpflichtnahme von Privatrecht,*
JuS 1996, 857 – 865
- Eidenmüller, Horst /
Jansen, Nils /
Kieninger, Eva-Maria /
Wagner, Gerhard /
Zimmermann, Reinhard *Der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames
Europäisches Kaufrecht
- Defizite der neuesten Textstufe des europäischen Vertragsrechts,*
JZ 2012, 269 – 289
- Ekardt, Felix *Theoretische Nachhaltigkeit,
rechtliche, ethische und politische Zugänge – am Beispiel von
Klimawandel, Ressourcenknappheit und Welthandel,*
Baden-Baden 2011
Zitiert als: *Ekardt*, Theoretische Nachhaltigkeit, 2011, Seite.
- Engel, Christoph *Zivilrecht als Fortsetzung des Wirtschaftsrechts mit anderen Mitteln –
Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Überlegungen am
Beispiel des Haftungsrechts,*
JZ 1995, 213 – 218
- Erlei, Mathias /
Leschke, Martin /
Sauerland, Dirk *Neue Institutionenökonomik,
2. Auflage, Stuttgart 2007*
Zitiert als: *Erlei/Leschke/Sauerland*, Neue Institutionenökonomik,
2007, Seite.
- Ernst, Wolfgang /
Gsell, Beate *Kaufrechtsrichtlinie und BGB,*
ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2000, 1410 – 1427
- Esser, Josef /
Schmidt, Eike *Schuldrecht – Band I, Allgemeiner Teil – Teilband 1, Entstehung,
Inhalt und Beendigung von Schuldverhältnissen,
8. Auflage, Heidelberg 1995*
Zitiert als: *Esser/Schmidt*, Schuldrecht I/1, Paragraph Abschnitt.
- Eucken, Walter *Grundsätze der Wirtschaftspolitik,
6. Auflage, Tübingen 1990*
Zitiert als: *Eucken*, Wirtschaftspolitik, 1990, Seite.
- Ferner, Hilmar /
Kröniger, Holger /
Aschke, Manfred
(Hrsg.) *Baugesetzbuch mit Baunutzungsverordnung – Handkommentar,
2. Auflage, Baden-Baden 2008*
Zitiert als: *Hk-BauGB/Bearbeiter*, Paragraph Rn.

- Flatow, Beate *Mietrechtsänderungsgesetz 2013*,
NJW 2013, 1185 – 1192
- Flume, Werner *Eigenschaftsirrturn und Kauf*,
Münster 1948
Zitiert als: *Flume*, Eigenschaftsirrturn und Kauf, 1948, Seite.
- Foerste, Ulrich *Zur juristischen Akzeptanz und Abgrenzung der
„Weiterfresserschäden“*,
VersR 1989, 455 – 457
- Führich, Ernst *Reiserecht
Handbuch des Reisevertrags-, Reisevermittlung-,
Reiseversicherungs- und Individualreiserechts*,
6. Auflage, München 2010
Zitiert als: *Führich*, Reiserecht, 2010, Rn.
- Gehne, Katja *Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip*,
Tübingen 2011
- Giesberts, Ludger /
Hilf, Juliane *Elektro- und Elektronikgesetz (Kommentar)*,
2. Auflage, München 2009
Zitiert als: *Giesberts/Hilf*, ElektroG, Paragraph Rn.
- Glinski, Carola *Die rechtliche Bedeutung der privaten Regulierung globaler
Produktionsstandards*,
Baden-Baden 2011
- Globig, Klaus *„Ende der Privatautonomie“ oder grundrechtlich fundierte
Rechtsetzung?*
ZRP (Zeitschrift für Rechtspolitik) 2002, 529 – 530
- Grigoleit, Hans Christoph /
Herresthal, Carsten *Grundlagen der Sachmängelhaftung im Kaufrecht*,
JZ 2003, 118 – 127
- dieselben* *Die Beschaffenheitsvereinbarung und ihre Typisierungen in §434 I
BGB*,
JZ 2003, 233 – 239
- Grober, Ulrich *Die Entdeckung der Nachhaltigkeit
Kulturgeschichte eines Begriffs*,
München 2010
Zitiert als: *Grober*, Die Entdeckung der Nachhaltigkeit, 2010, Seite.

- Gruber, Urs Peter *Neues Kaufrecht – Umsatz und Ertragsangaben beim Unternehmenskauf,*
MDR (Monatsschrift für Deutsches Recht) 2002, 433 – 437
- Grunwald, Armin *Überforderte Verbraucher – Warum ökologischer Konsum die Umwelt nicht rettet,*
Beitrag in:
Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung,
Tagungsband des Umweltbundesamtes zum gleichnamigen
Symposium vom 27.11.2012,
Dessau-Roßlau 2013
Da nur online veröffentlicht, siehe für den Internet-Link:
Verzeichnis der Internetquellen, *Umweltbundesamt.*
Zitiert als: *Grunwald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, Seite.
- Grunewald, Barbara *Der Verdacht als Mangel,*
Abgedruckt in:
Barbara Dauner-Lieb / Peter Hommelhoff / Matthias Jacobs / Dagmar Kaiser / Christoph Weber,
Festschrift für Horst Konzen zum siebenzigsten Geburtstag,
Tübingen 2006, Seite 131 ff.
Zitiert als: *Grunewald* in FS für Konzen, 2006, S.131 (genaue Seite).
- dieselbe* „*Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung?*“
Neuregelungen in Kauf-, Miet- und Gesellschaftsrecht als Mittel zur Sicherung von Nachhaltigkeit?
Beitrag in:
Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung,
Tagungsband des Umweltbundesamtes zum gleichnamigen
Symposium vom 27.11.2012,
Dessau-Roßlau 2013
Da nur online veröffentlicht, siehe für den Internet-Link:
Verzeichnis der Internetquellen, *Umweltbundesamt.*
Zitiert als: *Grunewald* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, Seite.
- Gsell, Beate *Die Beweislast für den Sachmangel beim Verbrauchsgüterkauf,*
JuS 2005, 967 – 972
- dieselbe* *Sachmangelbegriff und Reichweite der Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf,*
JZ 2008, 29 – 34
- dieselbe* *Verbraucherrealitäten und Verbraucherrecht im Wandel,*
JZ 2012, 809 – 818

- Haas, Lothar /
Medicus, Dieter /
Rolland, Walter /
Schäfer, Carsten /
Wendtland, Holger
- Das neue Schuldrecht,*
München 2002
- Zitiert als: *Bearbeiter* in Haas u.a., *Das neue Schuldrecht*, 2002, Kapitel, Rn.
- Habermas, Jürgen
- Faktizität und Geltung*
Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats,
4. Auflage, Frankfurt am Main 1994
- Zitiert als: *Habermas*, *Faktizität und Geltung*, 1994, Seite.
- Häuser, Franz /
Hammen, Horst /
Hennrichs, Joachim /
Steinbeck, Anja /
Siebel, Ulf R. /
Welter, Reinhard
(Hrsg.)
- Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag am 8. Mai 2004,*
Berlin 2004
- Zitiert als: *Autor* in Häuser u.a., *Festschrift für Hadding*, 2004, Seite.
- Herberger, Maximilian /
Martinek, Michael /
Rüßmann, Helmut /
Weth, Stephan
(Gesamt-Hrsg.)
- juris Praxiskommentar BGB*
Band 2 – Schuldrecht,
6. Auflage, Saarbrücken 2013
- Zitiert als: *jurisPK-BGB/Bearbeiter*, Stand, Paragraph Rn.
- Herdegen, Matthias
- Europarecht,*
15. Auflage, München 2013
- Zitiert als: *Herdegen*, *Europarecht*, 2013, Paragraph Rn.
- Hinz, Werner /
Hannemann, Thomas
- Mietrechtsreform: Ausschluss des Minderungsrechts sinnvoll?*
ZRP (Zeitschrift für Rechtspolitik) 2013, 30
- Hirschl, Bernd /
Konrad, Wilfried /
Scholl, Gerd U. /
Zundel, Stefan
- Nachhaltige Produktnutzung – Sozial-ökonomische Bedingungen und ökologische Vorteile alternativer Konsumformen,*
Berlin 2001
- Zitiert als: *Hirschl u.a.*, *Nachhaltige Produktnutzung*, 2001, Seite.
- Höland, Armin
- Beitrag in:
Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung,
Tagungsband des Umweltbundesamtes zum gleichnamigen Symposium vom 27.11.2012,
Dessau-Roßlau 2013
- Da nur online veröffentlicht, siehe für den Internet-Link:
Verzeichnis der Internetquellen, *Umweltbundesamt*.
- Zitiert als: *Höland* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, Seite.

- Hohlstein, Michael /
Pflugmann-Hohlstein,
Barbara /
Sperber, Herbert /
Sprink, Joachim *Lexikon der Volkswirtschaft*,
3. Auflage, München 2009
Zitiert als: *Hohlstein u.a.*, Lexikon der Volkswirtschaft, 2009,
Stichwort.
- Huber, Ulrich *Die Praxis des Unternehmenskaufs im System des Kaufrechts*,
AcP (Archiv für die civilistische Praxis) 2002, 179 – 242
- Ipsen, Jörn *Allgemeines Verwaltungsrecht*,
4. Auflage, Köln 2005
Zitiert als: *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2005, Rn.
- Jarass, Hans D. /
Pieroth, Bodo *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*
12. Auflage, München 2012
Zitiert als: *Jarass/Pieroth/Bearbeiter*.
- Jorden, Simone /
Lehmann, Michael *Verbrauchsgüterkauf und Schuldrechtsmodernisierung
- Zur geplanten Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG im Rahmen
eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts -*,
JZ 2001, 952 – 965
- Kircher, Wolfgang *Die Voraussetzungen der Sachmängelhaftung beim Warenkauf –
Eine vergleichende Darstellung des deutschen und des englischen
Rechts unter Berücksichtigung des UN-Kaufrechts und aktueller
Reformbestrebungen*,
Tübingen 1998
Zitiert als: *Kircher*, Die VSS der Sachmängelhaftung beim
Warenkauf, 1998, Seite.
- Klose, Franz /
Orf, Siegfried *Forstrecht*
Kommentar zum Waldrecht des Bundes und der Länder,
2. Auflage, Münster 1998
Zitiert als: *Klose/Orf*, Forstrecht, 1998, Paragraph Rn.
- Knöpfle, Robert *Subjektiver Fehlerbegriff und Gleichbehandlung von
Schlechtlieferung und Falschliefereung beim Gattungskauf*,
JZ 1979, 11 – 16
- derselbe* *Der Fehler beim Kauf*,
München 1989
Zitiert als: *Knöpfle*, Der Fehler beim Kauf, 1989, Seite.
- Koch, Raphael *Anmerkung zur Entscheidung des EuGH vom 04.06.2015*,
Az.: C-497/13, „Faber“,
JZ 2015, 834 – 837

- Köhler, Helmut *BGB Allgemeiner Teil*,
36. Auflage, München 2012
Zitiert als: Köhler, BGB AT, 2012, Paragraph Rn.
- Lieb, Manfred *Sonderprivatrecht für Ungleichgewichtslagen?
Überlegungen zum Anwendungsbereich der sogenannten
Inhaltskontrolle privatrechtlicher Verträge*,
AcP (Archiv für die civilistische Praxis) 1978, 196 – 226
- Looschelders, Dirk *Schuldrecht Besonderer Teil*,
9. Auflage, München 2014
Zitiert als: Looschelders, Schuldrecht BT, Rn.
- Lorenz, Stephan *Selbstvornahme der Mängelbeseitigung im Kaufrecht*,
NJW 2003, 1417 – 1419
- derselbe *Schadensersatz statt der Leistung, Rentabilitätsvermutung und
Aufwendungsersatz im Gewährleistungsrecht*,
NJW 2004, 26 – 28
- derselbe *Sachmangel und Beweislastumkehr im Verbrauchsgüterkauf
- Zur Reichweite der Vermutungsregelung in §476 BGB*,
NJW 2004, 3020 – 3022
- derselbe *Nacherfüllungsanspruch und Obliegenheiten des Käufers: Zur
Reichweite des „Rechts zur zweiten Andienung“*,
NJW 2006, 1175 – 1179
- Luhmann, Niklas *Das Recht der Gesellschaft*,
2. Auflage, Frankfurt am Main 1997
Zitiert als: Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 1997, Seite.
- Lustermann, Henning *Klimaschutz durch integrierte Produktpolitik
- die neue EuP-Richtlinie*,
NVwZ 2007, 895 – 900
- Menges, Moritz *Kettengewährleistung – Neubeginn der Verjährung als Folge
kaufrechtlicher Nachlieferung*,
JuS 2008, 395 – 399

- Micklitz, Hans-W. *Brauchen Konsumenten und Unternehmen eine neue Architektur des Verbraucherrechts?*
 Gutachten abgedruckt in:
 Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, Band I, Teil A,
 Seite 9 ff.,
 München 2012
 Zitiert als: *Micklitz*, Gutachten 2012, A 9, genaue Seite.
- Neuner, Jörg *Diskriminierungsschutz durch Privatrecht*,
 JZ 2003, 57 – 66
- Neus, Werner *Einführung in die Betriebswirtschaftslehre aus institutionenökonomischer Sicht*,
 6. Auflage, Tübingen 2009
 Zitiert als: *Neus*, Einführung in die BWL aus institutionenökonomischer Sicht, 2009, Seite.
- Nipperdey, Hans Carl *Tatbestandsaufbau und Systematik der deliktischen Grundtatbestände*,
 NJW 1967, 1985 – 1994
- Nusser, Jens *Zwei Jahre EBPB – Erste Erfahrungen mit der Umsetzung der Ökodesign-Richtlinie*,
 ZUR (Zeitschrift für Umweltrecht) 2010, 130 – 136
- Nusser, Jens / Reintjes, Norbert *Das neue Recht der Energieverbrauchskennzeichnung für energieverbrauchsrelevante Produkte*,
 EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2012, 446 – 450
- Oechsler, Jürgen *Verdeckte Sachmängel beim Verbrauchsgüterkauf – die Beweislastfrage nach der Faber-Entscheidung des EuGH*,
 BB (Betriebsberater) 2015, 1923 – 1926
- Packard, Vance *Die große Verschwendung [The Waste Makers]*
 3. Auflage, Düsseldorf, Wien 1966
 Zitiert als: *Packard*, Die große Verschwendung, 1966, Seite.
- Palandt, Otto (Hrsg.) *Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar)*,
 74. Auflage, München 2015
 Zitiert als: *Palandt/Bearbeiter*.
- Picker, Eduard *Antidiskriminierung als Zivilrechtsprogramm?*
 JZ 2003, 540 – 545

- Piekenbrock, Dirk
(Hrsg.)
- Gabler Kompakt-Lexikon Wirtschaft*,
11. Auflage, Wiesbaden 2013
- Zitiert als: „Gabler Kompakt-Lexikon Wirtschaft“.
- Prütting, Hanns /
Wegen, Gerhard /
Weinreich, Gerd
(Hrsg.)
- BGB (Kommentar)*,
9. Auflage, Köln 2014
- Zitiert als: *Bearbeiter* in Prütting/Wegen/Weinreich.
- Rabelt, Vera /
Simon, Karl-Heinz /
Weller, Ines /
Heimerl, Angelika
(Hrsg.)
- nachhaltiger_nutzen*
Möglichkeiten und Grenzen neuer Nutzungsstrategien,
München, 2007
- Zitiert als: *Rabelt u.a.*, *nachhaltiger_nutzen*, 2007.
- Rat für Nachhaltige
Entwicklung
(Hrsg.)
- Der Nachhaltige Warenkorb*
Einfach besser einkaufen. Ein Ratgeber,
4. Auflage, Berlin 2013
- Abrufbar auch online unter:
http://www.nachhaltigkeitsrat.de/fileadmin/user_upload/dokumente/publikationen/broschueren/Broschuere_Nachhaltiger_Warenkorb.pdf
- Zitiert als: *RNE*, *Der Nachhaltige Warenkorb*, 2013, Seite.
- Rebmann, Kurt /
Säcker, Franz Jürgen
(Hrsg.)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*,
Band 3, Schuldrecht – Besonderer Teil I (§§ 433 – 606)
3. Auflage, München 1995
- Zitiert als: *MüKo-Bearbeiter*, 3. Auflage, 1995, Paragraph Rn.
- Reinhardt, Michael
- Möglichkeiten und Grenzen einer „nachhaltigen“ Bewirtschaftung von Umweltressourcen*
- Prospektives Verwaltungshandeln am Beispiel des Umweltrechts -
- Abgedruckt in:
Marburger/Reinhardt/Schröder (Hrsg.), „Die Bewältigung von Langzeitrisiken im Umwelt- und Technikrecht“, Umwelt- und Technikrecht Band 43,
Berlin 1998
- Zitiert als: *Reinhardt*, UTR-Band 43, 1998, S.73 (genaue Seite).
- Reinking, Kurt
- Die Sachmängelhaftung des Autohändlers*
- Zum Spannungsfeld zwischen zulässiger Risikobegrenzung und Gesetzesumgehung,
AnwBl. (Anwaltsblatt) 2004, 607 – 611

- Reinking, Kurt /
Eggert, Christoph *Der Autokauf
Rechtsfragen beim Kauf neuer und gebrauchter Kraftfahrzeuge
sowie beim Leasing,
8. Auflage, Köln 2003*
Zitiert als: *Reinking/Eggert, Der Autokauf, 8.Auflage, 2003.*
- dieselben* *Der Autokauf
Rechtsfragen beim Kauf neuer und gebrauchter Kraftfahrzeuge
sowie beim Leasing,
12. Auflage, Köln 2014*
Zitiert als: *Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12.Auflage, 2014.*
- Reischauer, Claudia *Vermarkten für den Müll?*
Abgedruckt in:
absatzwirtschaft – Zeitung für Marketing, Ausgabe 12/2011,
Düsseldorf 2011
Zitiert als: *Reischauer, Vermarkten für den Müll?, 2011, S.18 (genaue
Seite).*
- Rengier, Bernhard *Anmerkung zum „Schwimmerschalter-Urteil“ (BGHZ 67, 359),
JZ 1977, 346 – 347*
- Richter, Rudolf /
Furubotn, Eirik G. *Neue Institutionenökonomik – Eine Einführung und kritische
Würdigung,
3. Auflage, Tübingen 2003*
Zitiert als: *Richter/Furubotn, Neue Institutionenökonomik, 2003,
Seite.*
- Roth, Herbert *Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf,
ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2004, 2025 – 2027*
- Rott, Peter *Anmerkung zur Entscheidung des EuGH vom 04.06.2015,
Az.: C-497/13, „Faber“,
EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2015, 560 – 562*
- Rott, Peter /
Glinski, Carola *Umweltfreundliches und ethisches Konsumverhalten im
harmonisierten Kaufrecht,
EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2003, 649 – 654*
- Rüthers, Bernd /
Stadler, Astrid *Allgemeiner Teil des BGB,
17. Auflage, München 2011*
Zitiert als: *Rüthers/Stadler, BGB AT, 2011, Paragraph Rn.*

- Runge, Uwe *Antinomien des Freiheitsbegriffs im Rechtsbild des Ordoliberalismus*,
Tübingen 1971
Zitiert als: *Runge*, Ordoliberalismus, 1971, Seite.
- Rusch, Arnold F. *Geplante Obsoleszenz*,
recht (recht – Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis) 2012,
176 – 183
- derselbe* *Verdacht als Mangel*,
AJP (Aktuelle Juristische Praxis) 2012, 44 – 48
- Säcker, Franz Jürgen /
Rixecker, Roland
(Hrsg.) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*,
Band 3, Schuldrecht – Besonderer Teil I (§§ 433 – 610)
6. Auflage, München 2012
Zitiert als: *MüKo-Bearbeiter*, 6.Auflage, 2012, Paragraph Rn.
- Säcker, Franz Jürgen /
Rixecker, Roland /
Oetker, Hartmut
(Hrsg.) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*,
Band 5, Schuldrecht – Besonderer Teil III (§§ 705 – 853)
6. Auflage, München 2013
Zitiert als: *MüKo-Bearbeiter*, 6.Auflage, 2013, Paragraph Rn.
- Schack, Haimo *Die Zusicherung beim Kauf*,
AcP (Archiv für die civilistische Praxis) 1985, 333 – 361
- Schäfer, Hans-Bernd /
Ott, Claus *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*,
5. Auflage, Berlin, Heidelberg 2012
Zitiert als: *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse des Zivilrechts, 2012,
Seite.
- Schlacke, Sabine *Instrumente zur Regulierung des nachhaltigen Konsums*,
Beitrag in:
Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung,
Tagungsband des Umweltbundesamtes zum gleichnamigen
Symposium vom 27.11.2012,
Dessau-Roßlau 2013
Da nur online veröffentlicht, siehe für den Internet-Link:
Verzeichnis der Internetquellen, *Umweltbundesamt*.
Zitiert als: *Schlacke* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche
Steuerung*, 2013, Seite.

- Schlacke, Sabine /
Stadermann, Martin /
Grunow, Moritz
- Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums –
am Beispiel von Produkten,*
Gutachten im Auftrag des Umweltbundesamtes,
Dessau-Roßlau 2012
Da nur online veröffentlicht, siehe für den Internet-Link:
Verzeichnis der Internetquellen, *Schlacke/Stadermann/Grunow*
Zitiert als: *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, Seite.
- Schlacke, Sabine /
Tonner, Klaus /
Gawel, Erik
- Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung
durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht,*
Gutachten im Auftrag des Umweltbundesamtes,
Dessau-Roßlau 2015
Da nur online veröffentlicht, siehe für den Internet-Link:
Verzeichnis der Internetquellen, *Schlacke/Tonner/Gawel*
Zitiert als: *Schlacke/Tonner/Gawel*, UBA-Gutachten, 2015, Seite.
- Schmid, Christoph
- Die Instrumentalisierung des Privatrechts durch die Europäische
Union – Privatrecht und Privatrechtskonzeptionen in der Entwicklung
der Europäischen Integrationsverfassung,*
Baden-Baden 2010
Zitiert als: *Schmid*, Seite.
- Schmidt, Detlef
- Die Beschaffenheit der Kaufsache,*
BB (Betriebsberater) 2005, 2763 – 2767
- Schmidt, Jens
- Der „weiterfressende Mangel“ nach Zivil- und
Haftpflichtversicherungsrecht,*
Karlsruhe 1996
Zitiert als: *Schmidt*, Der „weiterfressende Mangel“, Seite.
- Schmidt, Marlene
- Sachmängelhaftung für Hersteller- und Händlerangaben über den
Kraftstoffverbrauch und die CO₂-Emissionen neuer
Personenkraftfahrzeuge,*
NJW 2005, 329 – 332
- Schmidt-Kessel, Martin
- Vertragsgemäßheit und Beweislast beim Kauf -
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 2.6.2004, Az.: VIII ZR 329/03,*
GPR (Zeitschrift für das Gemeinschaftsprivatright) 2004, 271 – 273
- Schmidt-Räntsch, Jürgen
- Die Haftung des Verkäufers nach der Schuldrechtsreform am
Beispiel des Unternehmenskaufs,*
AnwBl. (Anwaltsblatt) 2003, 529 – 535

- Schrader, Ulf *Verantwortliche Verbraucher – Voraussetzungen und Perspektiven nachhaltigen Konsums,*
 Beitrag in:
Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung,
 Tagungsband des Umweltbundesamtes zum gleichnamigen
 Symposium vom 27.11.2012,
 Dessau-Roßlau 2013
 Da nur online veröffentlicht, siehe für den Internet-Link:
 Verzeichnis der Internetquellen, *Umweltbundesamt.*
 Zitiert als: *Schrader* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche
 Steuerung*, 2013, Seite.
- Schrader, Ulf /
 Hansen, Ursula *Nachhaltiger Konsum*
 Abgedruckt in:
 UmweltWirtschaftsForum, 10. Jahrgang, Heft 4, Dezember 2002,
 Berlin, Heidelberg, New York 2002
 Zitiert als: *Schrader/Hansen*, *Nachhaltiger Konsum*, UWF 4/2002,
 S.12 (Genauere Seite).
- Schrödter, Hans
 (Begr.) *Baugesetzbuch (Kommentar),*
 7. Auflage, München 2006
 Zitiert als: *Schrödter/Bearbeiter*, BauGB, Paragraph Rn.
- Schroeter, Ulrich G. *Das Recht zur zweiten Andienung im System des Schuldrechts,*
 AcP (Archiv für die civilistische Praxis) 2007, 28 – 63
- Schulze, Reiner /
 Dörner, Heinrich /
 Ebert, Ina /
 Hoeren, Thomas /
 Kemper, Reiner /
 Saenger, Ingo /
 Schreiber, Klaus /
 Schulte-Nölke, Hans /
 Staudinger, Ansgar *Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar,*
 7. Auflage, Baden-Baden 2012
 Zitiert als: *Hk-BGB/Bearbeiter.*
- Schulze, Reiner /
 Ebers, Martin *Streitfragen im neuen Schuldrecht,*
 JuS 2004, 462 – 468
- Schwab, Dieter /
 Löhnig, Martin *Einführung in das Zivilrecht,*
 19. Auflage, Heidelberg u.a. 2012
 Zitiert als: *Schwab/Löhnig*, *Zivilrecht*, 2012, Rn.

Slade, Giles

*Made to Break
Technology and Obsolescence in America,*
Cambridge u.a. 2006

Zitiert als: *Slade, Made to Break*, 2006, Seite.

Soergel, Hans Thomas
(Begr.)

Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar),
Band 3 – Schuldrecht II (§§ 433 – 515),
12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 1991

Zitiert als: *Soergel-Bearbeiter*.

Staudinger, Julius von
(Hrsg.)

Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar),

1. Buch, Allgemeiner Teil, §§ 90 – 124; 130 – 133,
Neubearbeitung, Berlin 2012

1. Buch, Allgemeiner Teil, §§ 134 – 138; Anh. zu §138: ProstG,
Neubearbeitung, Berlin 2011

1. Buch, Allgemeiner Teil, §§ 164 – 240,
Neubearbeitung, Berlin 2014

2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 249 – 254,
Neubearbeitung, Berlin 2005

2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433 – 534,
13. Bearbeitung, Berlin 1995

2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433 – 480; §§ 562 -580a;
§§ 631 – 651,
Neubearbeitung, Berlin 2014

2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 581 – 606,
Neubearbeitung, Berlin 2013

2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 616 – 630,
Neubearbeitung, Berlin 2002

2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 741 – 764,
Neubearbeitung, Berlin 2008

2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 823 - 825,
13. Bearbeitung, Berlin 1999

2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 826 – 829; ProdHaftG,
Neubearbeitung, Berlin 2009

2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Leasing,
Neubearbeitung, Berlin 2014

Zitiert als: *Staudinger-Bearbeiter*, Erscheinungsjahr.

Stebut von, Dietrich

*Der soziale Schutz als Regelungsproblem des Vertragsrechts
- Die Schutzbedürftigkeit von Arbeitnehmern und Wohnungsmietern,*
Berlin 1982

Zitiert als: *von Stebut, Der soziale Schutz*, 1982, Seite.

- Stürner, Rolf
(Hrsg.) *Jauernig – Bürgerliches Gesetzbuch*,
15. Auflage, München 2014
Zitiert als: *Bearbeiter* in Jauernig.
- Tettinger, Peter W. *Wer frißt wen? Weiterfresser vs. Nacherfüllung*,
JZ 2006, 641 – 650
- Teubner, Gunther *Reflexives Recht – Entwicklungsmodelle des Rechts in
vergleichender Perspektive*
Abgedruckt in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1982
Zitiert als: *Teubner*, *Reflexives Recht*, 1982, S.13 (genaue Seite).
- Thomas, Heinz /
Putzo, Hans
(Hrsg.) *Zivilprozessordnung (Kommentar)*,
35. Auflage, München 2014
Zitiert als: *Bearbeiter* in Thomas/Putzo.
- Tonner, Klaus *Für eine nachhaltige Weiterentwicklung des
Verbrauchsgüterkaufrechts*,
VuR (Verbraucher und Recht) 2012, 355 – 359
- derselbe *Produktvorschriften und vertragliche Rechtsbehelfe des
Verbrauchers unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten*,
Beitrag in:
Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung,
Tagungsband des Umweltbundesamtes zum gleichnamigen
Symposium vom 27.11.2012,
Dessau-Roßlau 2013
Da nur online veröffentlicht, siehe für den Internet-Link:
Verzeichnis der Internetquellen, *Umweltbundesamt*.
Zitiert als: *Tonner* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche
Steuerung*, 2013, Seite.
- Umweltbundesamt *Nachhaltiges Deutschland
Wege zu einer dauerhaft umweltgerechten Entwicklung*,
2. Auflage, Berlin 1998
Zitiert als: *UBA*, *Nachhaltiges Deutschland*, 1998, Seite.
- Wehrspaun, Michael /
Löwe, Christian /
Rauterberg-Wulff, Annette /
Volkgenannt, Uwe *Nachhaltige Konsummuster
Ein neues umweltpolitisches Handlungsfeld als Herausforderung für
die Umweltkommunikation*,
Berlin 2002
Zitiert als: *Wehrspaun u.a.*, Seite.

- Westermann, Harm Peter (Hrsg.) *Erman, Bürgerliches Gesetzbuch,*
(Begr. von Walter Erman)
14. Auflage, Köln 2014
Zitiert als: *Erman/Bearbeiter.*
- Westermann, Harm Peter / Gursky, Karl-Heinz / Eickmann, Dieter *Sachenrecht,*
8. Auflage, Heidelberg 2011
Zitiert als: *Westermann/Gursky/Eickmann,* Sachenrecht, 2011,
Paragraph Rn.
- Wieacker, Franz *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung,*
Frankfurt am Main, 1974
Zitiert als: *Wieacker,* Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung,
1974, Seite.
- Wiedemann, Rainer *Thesen zum Neubeginn der Verjährung infolge kaufrechtlicher*
Nacherfüllung,
ZRP (Zeitschrift für Rechtspolitik) 2013, 2 – 5
- Wien, Andreas *Bürgerliches Recht*
Eine praxisorientierte Einführung,
Wiesbaden 2012
Zitiert als: *Wien,* Bürgerliches Recht, 2012, Seite.
- Wortmann, Gerhard *Geplanter Produkt-Verschleiß als Rechtsproblem,*
Frankfurt am Main, Bern, 1983
Zitiert als: *Wortmann,* Geplanter Produktverschleiß als
Rechtsproblem, 1983, Seite.
- Wortmann, Gerhard / Schimikowski, Peter *Geplanter Produkt-Verschleiß und bürgerliches Recht,*
ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 1985, 978 – 984

Verzeichnis der Internetquellen

Die nachfolgenden Internetquellen wurden am 08.12.2015 auf Erreichbarkeit geprüft.

ACE

Verordnung zur Pkw-Energieverbrauchskennzeichnung (Pkw-EnVKV) – ACE regt Verbesserungen an,

Pressemitteilung vom 31.08.2010, abrufbar unter:

http://www.ace-online.de/der-club/news/verordnung-zur-pkw-energieverbrauchskennzeichnung-pkw-envkv-ace-regt-verbesserungen-an.html?no_cache=1

ADAC

CO₂-Label – Energieverbrauchskennzeichnung für Pkw –
abrufbar unter:

<http://www.adac.de/infotestrat/umwelt-und-innovation/CO2-Label/>

Ahaus, Björn / Heidbrink, Ludger / Schmidt, Imke

Der verantwortliche Konsument – Wie Verbraucher mehr Verantwortung für ihren Alltagskonsum übernehmen können,

Arbeitspapier, veröffentlicht 2011 in Essen, abrufbar unter:

http://www.responsibility-research.de/resources/WP_10_Der_verantwortliche_Konsument+_pdf

Aldi-Nord

(Rücknahme-)Garantie,
abrufbar unter:

http://www.aldi-nord.de/aldi_garantie.html

anti-globalisierung.de

Soll der Staat Glühbirnen verbieten?

Abrufbar unter:

<http://www.anti-globalisierung.de/energiesparlampen.html>

Bachmann, Günther

Zehn Jahre Nachhaltigkeitsstrategie

Der lange Weg zur Langfristigkeit,

veröffentlicht 2012 in Berlin, abrufbar unter:

http://www.nachhaltigkeitsrat.de/uploads/media/Bachmann_Analyse_Zehn_Jahre_Nachhaltigkeitsstrategie_10-05-2012.pdf

Brundtland-Kommission

Our Common Future,

Abschlussbericht der „World Commission on Environment and Development“ vom 20.03.1987, abrufbar unter:

<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/Desarrollosostenible/Docu%20ments/Informe%20Brundtland%20%28En%20ingl%C3%A9s%29.pdf>

Bundesarbeitgeberverband Chemie e.V.

Energiewende: EEG-Ausnahmen sichern Arbeitsplätze,

Pressemitteilung vom 21.01.2014, abrufbar unter:

https://www.bavc.de/bavc/web/web.nsf/id/li_ib_01_2014_st3.html

Bundesregierung

Perspektiven für Deutschland

Unsere Strategie für eine nachhaltige Entwicklung,

vorgelegt 2002 in Berlin, abrufbar unter:

http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/Nachhaltigkeit-wiederhergestellt/perspektiven-fuer-deutschland-langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2

Leitmarkt und Leitanbieter für Elektromobilität,

Beitrag zu den Themen Energiewende und Mobilität, abrufbar unter:

http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Themen/Energiewende/Mobilitaet/podcast/_no%20de.html

Bundesumweltministerium

Liste der Produktgruppen, für die bereits eine Durchführungsmaßnahme nach der Ökodesign-Richtlinie besteht,

abrufbar unter:

<http://www.bmub.bund.de/themen/wirtschaft-produkte-ressourcen/produkte-und-umwelt/oeko-design/oeko-design-richtlinie/>

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Gesetzes über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten (Elektro- und Elektronikgerätegesetz – ElektroG),

Entwurfstext, abrufbar unter:

https://web.archive.org/web/20150314210116/http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Abfallwirtschaft/elektrog_novelle_entwurf_bf.pdf

Top Runner-Ansatz,

abrufbar unter:

<http://www.bmu.de/themen/wirtschaft-produkte-ressourcen/produkte-und-umwelt/top-runner-ansatz/>

Bundeswirtschaftsministerium

Der Klima- und energiepolitische EU-Rahmen bis 2030,
abrufbar unter:

<http://www.bmwi.de/DE/Themen/Energie/Europaische-und-internationale-Energiepolitik/europaische-energiepolitik.html>

Erneuerbare Energien auf einen Blick,
abrufbar unter:

<http://www.bmwi.de/DE/Themen/Energie/Erneuerbare-Energien/erneuerbare-energien-auf-einen-blick.html>

Verordnung zur Änderung der Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung, Entwurf mit Begründung, Stand: 18.05.2011,
abrufbar unter:

<http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/P-R/pkw-energieverbrauchskennzeichnungsverordnung-verbraucherinfo,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>

Calliess, Christian

Schriftliche Stellungnahme im Rahmen der Öffentlichen Anhörung des Parlamentarischen Beirats für nachhaltige Entwicklung zum Generationengerechtigkeitsgesetz am 15. Oktober 2008,
abrufbar unter:

http://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/06_Hintergrundinformationen/2008_10_Schriftliche_Stellungnahme_Generationengerechtigkeitsgesetz.pdf?__blob=publicationFile

Carlowitz, Hans Carl von

Sylvicultura oeconomica oder Haußwirthliche Nachricht und Naturmäßige Anweisung zur Wilden Baum-Zucht,
Leipzig 1713

abrufbar über die Digitale Bibliothek der Bayerischen Staatsbibliothek unter:
http://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb10214444_00123.html

conjus GmbH

Beispiele für anerkannte Regeln der Technik,
abrufbar unter:

http://www.baurecht-ratgeber.de/baurecht/gewaehr/content_05_01.html

Consumer Citizenship Network

Consumer citizenship education Guidelines,
vorgestellt 2005 in Hedmark, abrufbar unter:

http://www.hihm.no/content/download/9065/81215/file/CCN%20Learning%20Teaching%20Guidelines%20vol%201final%2021%2009%2005%20_2_.pdf

bzw. über die Internetseite des Projekts: <http://www.hihm.no/concit/>

Deutscher Bundestag

Enquete-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt – Ziele und Rahmenbedingungen einer nachhaltig zukunftsverträglichen Entwicklung“, Abschlussbericht vom 26.06.1998, abrufbar unter:

<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/13/112/1311200.pdf>

Plenarprotokoll 16/118,

Erste Lesung des Gesetzentwurfs zur Einführung eines neuen Art.20b GG vom 11.10.2007, abrufbar unter:

<http://dip21.bundestag.de/dip21/btp/16/16118.pdf>

Deutscher Gewerkschaftsbund

EEG: Industrieausnahmen notwendig für sichere Arbeitsplätze, Pressemitteilung vom 08.05.2014, abrufbar unter:

<http://www.dgb.de/presse/++co++0386da1e-d68a-11e3-8051-52540023ef1a>

Deutscher Juristentag

Beschlüsse des 69. Deutschen Juristentages 2012, abrufbar unter:

http://www.djt.de/fileadmin/downloads/69/121206_djt_69_beschluesse_web_rz.pdf

Einert, Dirk / Schrader, Ulf

Die Bedeutung des Eigentums für eine Ökologisierung des Konsums, Lehr- und Forschungsbericht Nr.36 des Lehrstuhls für Markt und Konsum der Universität Hannover vom April 1996, abrufbar unter:

https://www.aloenk.tu-berlin.de/fileadmin/fg165/Team/schrader_-_konsumoekologisierung.pdf

EuP-Netzwerk

Liste der bereits erlassenen Durchführungsmaßnahmen, abrufbar unter:

<http://www.eup-network.de/de/produktgruppen/uebersicht-oekodesign/>

Liste der bisher anerkannten Selbstregulierungsmaßnahmen, abrufbar unter:

<http://www.eup-network.de/de/produktgruppen/entwuerfe-verordnungen/#c1867>

Europäische Kommission

Commission staff working document

Establishment of the Working Plan 2012 – 2014 under the Ecodesign Directive, SWD(2012) 434 final, vorgestellt in Brüssel am 07.12.2012, abrufbar unter:

<http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/10194/attachments/1/translations/en/renditions/pdf>

Zitiert als: SWD(2012) 434, Seite.

*Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat
Erstellung des Arbeitsprogramms für die Jahre 2009 – 2011 gemäß der Ökodesign-Richtlinie,*
KOM(2008) 660 endgültig, veröffentlicht in Brüssel am 21.10.2008, abrufbar unter:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0660:FIN:DE:PDF>

Zitiert als: KOM(2008) 660.

*Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines
Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung
energiebetriebener Produkte und zur Änderung der Richtlinie 92/42/EWG des Rates,*
KOM(2003) 453 endgültig, veröffentlicht in Brüssel am 01.08.2003, abrufbar unter:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0453:FIN:de:PDF>

Zitiert als: KOM(2003) 453, Seite.

*Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Elektro- und
Elektronik-Altgeräte,*

KOM(2008) 810 endgültig, veröffentlicht in Brüssel am 03.12.2008, abrufbar unter:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0810:FIN:de:PDF>

Zitiert als: KOM(2008) 810, Seite.

*Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein
Gemeinsames Europäisches Kaufrecht,*

KOM(2011) 635 endgültig, veröffentlicht in Brüssel am 11.10.2011, abrufbar unter:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:de:PDF>

Zitiert als: KOM(2011) 635, Seite.

Europäisches Parlament

Zusammenstellung der in der Sitzung vom 26.02.2014 angenommenen Texte (Teil 3),
abrufbar unter:

[http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+20140226+SIT-03+DOC+WORD+V0//DE&language=DE)

[pubRef=-//EP//NONSGML+TA+20140226+SIT-03+DOC+WORD+V0//DE&language=DE](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+20140226+SIT-03+DOC+WORD+V0//DE&language=DE)

Focus Online

Neues Öko-Label für Autos: ADAC sieht bei neuer Umweltampel für Neuwagen rot,
Artikel vom 03.08.2011, abrufbar unter:

http://www.focus.de/auto/ratgeber/neues-oeko-label-fuer-autos-adac-sieht-bei-neuer-umweltampel-fuer-neuwagen-rot_aid_652219.html

Wenn Wassersparen keinen Sinn ergibt,
Artikel vom 16.11.2012, abrufbar unter:

http://www.focus.de/wissen/technik/tid-28094/keime-verfaerbungen-preisanstieg-warum-wassersparen-keinen-sinn-macht_aid_859378.html

EU will Stromfresser im Haushalt verbieten,
Artikel vom 26.10.2013, abrufbar unter:

http://www.focus.de/politik/ausland/nach-dem-ende-der-gluehbirne-eu-will-stromfresser-im-haushalt-verbieten_aid_1140244.html

Das EU-Monster schlägt zu,

Zusammenfassung von am 26.10.2013 abgegebenen Lesermeinungen zur Verordnung Nr. 666/2013/EU, die auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Staubsaugern gerichtet ist, abrufbar unter:

http://www.focus.de/politik/deutschland/focus-online-user-stromfresser-verbot-das-eu-monster-schlaegt-mal-wieder-zu_aid_1140426.html

forsa

Umfrage zur Nachhaltigkeit,

durchgeführt vom 23. - 25. Januar 2012, abrufbar unter:

http://www.zukunftsprojekt-erde.de/fileadmin/de.wissenschaftsjahr-2012/content_de/Presse/Pressemitteilungen/Auswertung-Nachhaltigkeit.pdf

Frankfurter Allgemeine Zeitung

„Jedes Jahr geben bis zu 500 Händler auf“,

Interview mit dem Vorsitzenden der Gesellschaft für Unterhaltungs- und Kommunikationselektronik (GFU) und Vorstandsvorsitzenden der Loewe AG Rainer Hecker vom 31.08.2006, abrufbar unter:

<http://www.faz.net/aktuell/technik-motor/audio-video/interview-jedes-jahr-geben-bis-zu-500-haendler-auf-1353971.html>

Sparlampen werden Pflicht – Die 100-Watt-Birne stirbt zuerst,

Artikel vom 08.12.2008, abrufbar unter:

<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/sparlampen-werden-pflicht-die-100-watt-birne-stirbt-zuerst-1745283.html#lesermeinungen>

Verbraucher achten auf Nachhaltigkeit,

Artikel vom 10.12.2010, abrufbar unter:

<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/konsumgueter-verbraucher-achten-auf-nachhaltigkeit-11080111.html>

Gesellschaft für Konsumforschung

Pressemitteilung vom 13.05.2013, abrufbar unter:

http://www.gfk.com/de/documents/pressemitteilungen/2013/20130515_gfk-temax-d-1-2013_dfin.pdf

Handelsblatt

Warum die Garantie nicht immer garantiert ist,
Artikel vom 25.09.2012, abrufbar unter:

<http://www.handelsblatt.com/finanzen/recht-steuern/anleger-und-verbraucherrecht/tricks-von-herstellern-und-haendlern-warum-die-garantie-nicht-immer-garantiert-ist/7160324.html>

Heise Online

Geplante Obsoleszenz als Betrugsdelikt,
Artikel vom 16.10.2014, abrufbar unter:

<http://www.heise.de/tp/artikel/43/43073/1.html>

Hermes

Hermes Fulfilment Retourenbetrieb Hamburg,
Informationsbroschüre, abrufbar unter:

http://www.otto.com/media-oc/docs/newsroom/basismaterial/Hermes_Fulfilment_Retourenbetrieb_Hamburg.pdf

Hill, Benjamin Mako

Antifeatures,
Artikel vom 07.12.2007, abrufbar unter:

<http://www.fsf.org/bulletin/2007/fall/antifeatures/>

Erweiterte Fassung in Form einer am 25.05.2013 auf dem LinuxTag gehaltenen
Grundsatzrede abrufbar unter:

<http://ikhaya.ubuntuusers.de/2013/05/28/linuxtag-grundsatzrede-gegen-antifeatures/>

Hübner, Renate

Geplante Obsoleszenz zwischen Wunsch und Ärgeris,
Artikel erschienen in: Soziale Technik, 2/2014, S.5; abrufbar unter:

http://www.murks-nein-danke.de/blog/download/SOTE%202_14_H%C3%BCbner.pdf

IHK Wuppertal-Solingen-Remscheid

Ökodesign-Verordnungen zu Haushaltslampen und gewerblicher Beleuchtung,
Informationsseite abrufbar unter:

http://www.wuppertal.ihk24.de/innovation_und_umwelt/umweltberatung/Oekodesign/Oekodesign_Verordnungen_zu_Haushaltslampen_und_gewerblicher_Bele/1413624

Manager Magazin

Verbot der Glühbirne – Das Rätsel Energiesparlampe,
Artikel vom 01.09.2009, abrufbar unter:

<http://www.manager-magazin.de/unternehmen/it/a-646094-2.html>

Markenartikel-Magazin

Studie: Nachhaltigkeitskriterien wichtig für Kaufentscheidung,
Artikel vom 14.05.2013, abrufbar unter:

http://www.markenartikel-magazin.de/no_cache/unternehmen-marken/artikel/details/1005324-studie-nachhaltigkeitskriterien-wichtig-fuer-kaufentscheidung/

MDR

Smartphone verkaufen: wie lösche ich meine privaten Daten richtig?
Beitrag in der MDR-Umschau vom 20.11.2013, nachzulesen auf:

<http://web.archive.org/web/20131226131732/http://www.mdr.de/umschau/quicktipp/quicktipp2418.html>

Morchutt, Uwe

Der Mangel als Begriff im deutschen Baurecht,
Informationsaufsatz abrufbar unter:

<http://www.bauwissen-online.de/Premium/Mangel.pdf>

Münchner Merkur

Staubsauger ab 2017 nur noch mit 900 Watt,
Artikel vom 24.10.2013, abrufbar unter:

<http://www.merkur-online.de/aktuelles/wirtschaft/eu-energielabel-staubsauger-geraete-unter-1600-watt-192014-zr-3182947.html>

Offenbach-Post

Fachhandel kämpft um seine Zukunft,
Artikel vom 23.04.2014, abrufbar unter:

<http://www.op-online.de/lokales/nachrichten/offenbach/fachhandel-kaempft-seine-zukunft-3500486.html>

openPetition

Energiewirtschaft – Elektrogeräte nur mit An- und Ausschalter,
öffentliche Petition an den Deutschen Bundestag aus dem Jahr 2010, abrufbar unter:

<https://www.openpetition.de/petition/online/energiewirtschaft-elektrogeraete-nur-mit-an-und-ausschalter>

PC-Magazin

Reparatur- und Support-Odyssee bei Apple,
Artikel vom 18.10.2012, abrufbar unter:

<http://www.pc-magazin.de/ratgeber/ipad-kaputt-reparatur-support-odyssee-bei-apple-1369030.html>

PC-Welt

iFixit zerlegt iPad Mini Retina in seine Einzelteile,
Artikel vom 13.11.2013, abrufbar unter:

http://www.pcwelt.de/news/iFixit_zerlegt_iPad_Mini_Retina_in_seine_Einzelteile_-Innenleben-8308693.html

Poprawa, Peter

Gibt es die Kaputtmacher wirklich?

Interview mit Albert Albers, dem Leiter des Instituts für Produktentwicklung in Karlsruhe vom 06.07.2012, abrufbar unter:

<http://www.n-tv.de/wissen/Geplante-Obsoleszenz-article6582066.html>

Probst, Lothar

Nachhaltigkeit als politischer Wert,

Beitrag vom 12.08.2013, abrufbar unter:

<http://www.bpb.de/apuz/166663/nachhaltigkeit?p=0>

Rat für nachhaltige Entwicklung

Parlamentarier beginnen mit Nachhaltigkeitsprüfung neuer Gesetze,
Mitteilung vom 14.04.2010, abrufbar unter:

<http://www.nachhaltigkeitsrat.de/news-nachhaltigkeit/2010/2010-04-15/parlamentarier-beginnen-mit-nachhaltigkeitspruefung-neuer-gesetze/>

Ein inhaltsgleicher Eintrag findet sich auch auf der Homepage des Parlamentarischen Beirats für nachhaltige Entwicklung, erreichbar unter:

<http://www.bundestag.de/nachhaltigkeit>

Rossmann

Rücknahmegarantie,
abrufbar unter:

<http://www.rossmann.de/verbraucherportal/services/ruecknahmegarantie.html>

RWE

Energiesparlampen im Vergleich,
abrufbar unter:

<http://www.energiwelt.de/web/cms/de/1181908/energieberatung/energiesparen/energiesparlampen/energiesparlampen-im-vergleich/>

Sachverständigenrat für Umweltfragen

Der Umweltschutz in der Föderalismusreform,
Stellungnahme vom Februar 2006, abrufbar unter:

http://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/04_Stellungnahmen/2006_Der_Umweltschutz_in_der_Foederalismusreform.pdf?__blob=publicationFile

Umweltgutachten 2002

Für eine neue Vorreiterrolle,

Drucksache des Deutschen Bundestages (14. Wahlperiode),

Nr. 14/8792 vom 15.04.2002, abrufbar unter:

http://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/01_Umweltgutachten/2002_Umweltgutachten_Bundestagsdrucksache.pdf?__blob=publicationFile

Schaltegger, Stefan / Herzig, Christian / Kleiber, Oliver / Müller, Jan

Nachhaltigkeitsmanagement in Unternehmen – Konzepte und Instrumente zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung,

Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, vorgelegt 2002 in Bonn, abrufbar unter:

http://www.emas.de/fileadmin/user_upload/06_service/PDF-Dateien/Nachhaltigkeitsmanagement_in_Unternehmen.pdf

Schlacke, Sabine / Stadermann, Martin / Grunow, Moritz

Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten,

Gutachten im Auftrag des Umweltbundesamtes, veröffentlicht 2012 in Dessau-Roßlau, abrufbar unter:

<http://www.uba.de/uba-info-medien/4297.html>

Zitiert als: *Schlacke u.a.*, UBA-Gutachten, 2012, Seite.

Schlacke, Sabine / Tonner, Klaus / Gawel, Erik

Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht,

Gutachten im Auftrag des Umweltbundesamtes, veröffentlicht 2015 in Dessau-Roßlau, abrufbar unter:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen/staerkung-eines-nachhaltigen-konsums-im-bereich>

Zitiert als: *Schlacke/Tonner/Gawel*, UBA-Gutachten, 2015, Seite.

Scholl, Gerd / Bietz, Sabine / Kristof, Kora / Otto, Siegmund / Reisch, Lucia / Rubik, Frieder / Süßbauer, Elisabeth

Maßnahmenvorschläge für eine konsumbezogene Ressourcenpolitik, 2. Meilensteinsbericht, Arbeitspaket 12 des Projekts „Materialeffizienz und Ressourcenschonung“ (MaRess), Arbeitsschritt 12.2 (Ressourceneffizienzpaper 12.6), vorgestellt in Wuppertal 2010, abrufbar unter:

http://epub.wupperinst.org/files/4457/MaRess_AP12_6.pdf

Zitiert als: *Scholl u.a.*, Seite.

Schridde, Stefan

Positionspapier zur französischen Gesetzesinitiative, veröffentlicht im November 2014, abrufbar unter:

<http://www.murks-nein-danke.de/blog/download/Positionspapier%20zur%20franz%C3%B6sischen%20Gesetzesinitiative.pdf>

Schridde, Stefan / Kreiß, Christian / Winzer, Janis

Geplante Obsoleszenz

Entstehungsursachen – Konkrete Beispiele – Schadensfolgen – Handlungsprogramm

Gutachten im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90 / Die Grünen, vorgestellt 2013 in Berlin, abrufbar unter:

http://www.gruene-bundestag.de/uploads/tx_tproducts/datasheet/r18-018_obsoleszenz.pdf

Zitiert als: *Schridde u.a.*, Gutachten, 2013, Seite.

Simonis, Udo E.

Globaler Wandel und die Renaissance des Nachhaltigkeitsprinzips,

abrufbar unter:

https://web.archive.org/web/20140221065313/http://tu-freiberg.de/geschichte/nachhaltigkeit_simonis.html

Spiegel Online

Effizienzlabel für Neuwagen: Alles außer sinnvoll,

Artikel vom 30.11.2011, abrufbar unter:

<http://www.spiegel.de/auto/aktuell/effizienzlabel-fuer-neuwagen-alles-ausser-sinnvoll-a-800825.html>

Stadt Hamburg

Von der Restmülltonne zur Recyclingbox,

Pressemitteilung vom 29.12.2013, abrufbar unter:

<http://www.hamburg.de/abfall-entsorgung/2710614/elektrosammlung/>

Statistisches Bundesamt

Volkswirtschaftliche Gesamtrechnungen

– Inlandsproduktberechnung – Detaillierte Jahresergebnisse,

Wiesbaden, 04.09.2013, abrufbar unter:

https://web.archive.org/web/20131114084850/https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/VolkswirtschaftlicheGesamtrechnungen/Inlandsprodukt/InlandsproduktberechnungEndgueltigPDF_2180140.pdf?__blob=publicationFile

Stiftung für Konsumentenschutz

Frühzeitige Produktdefekte – Zufall oder Absicht?

Dossier der schweizerischen Stiftung für Konsumentenschutz vom 29.10.2013, in der eingegangene Beschwerden über frühzeitige Produktdefekte ausgewertet wurden; abrufbar unter:

http://www.konsumentenschutz.ch/sks/content/uploads/2013/05/13_10_Dossier_geplante-Obsoleszenz.pdf

Geheimniskrämerei bei Verschleiss-Produkten – Hersteller geben Handlungsbedarf zu
Medienmitteilung vom 24.03.2014, abrufbar unter:

<https://www.konsumentenschutz.ch/medienmitteilungen/2014/03/geheimniskraemerei-bei-verschleiss-produkten-hersteller-geben-handlungsbedarf-zu/>

Mediendokumentation Nachhaltigkeits-Umfrage Hersteller 2013,
Daten der Nachhaltigkeits-Umfrage und ausgewählte Konsumentenbeschwerden, abrufbar unter:

https://www.konsumentenschutz.ch/sks/content/uploads/2013/10/1403_Nachhaltigkeitsumfrage_Hersteller.pdf

Bundesrat will längere Produktnutzung,
Pressemitteilung vom 08.12.2014, abrufbar unter:

<https://www.konsumentenschutz.ch/themen/nachhaltigkeit/bundesrat-will-laengere-produktnutzung/>

Stiftung Kathy Beys

Lexikon der Nachhaltigkeit,
Artikel „starke und schwache Nachhaltigkeit“ abrufbar unter:

http://www.nachhaltigkeit.info/artikel/schwache_vs_starke_nachhaltigkeit_1687.htm

stromverbrauch info

Ratgeber Energiesparlampen,
abrufbar unter:

<http://www.stromverbrauchinfo.de/energiesparlampen.php>

Süddeutsche Zeitung

Überflüssige Kleidung – Der traurige Rest,
Artikel vom 24.07.2011, abrufbar unter:

<http://www.sueddeutsche.de/leben/ueberfluessige-kleidung-der-traurige-rest-1.1123134>

Glühbirnenverbot – Es werde neues Licht,
Artikel vom 31.08.2012, abrufbar unter:

<http://www.sueddeutsche.de/wissen/gluehlampenverbot-vom-gluehenden-faden-zum-leuchtenden-chip-1.1455281>

Geplanter Verschleiß ist ein Massenphänomen,
Artikel vom 20.03.2013, abrufbar unter:

<http://www.sueddeutsche.de/geld/studie-zu-elektrogeraeten-geplanter-verschleiss-ist-ein-massenphaenomen-1.1628942>

Drucker-Hersteller zocken Kunden ab,
Artikel vom 07.04.2013, abrufbar unter:

<http://www.sueddeutsche.de/digital/technische-tricks-drucker-hersteller-zocken-kunden-ab-1.1641097>

EU verbietet stromfressende Staubsauger,
Artikel vom 23.10.2013, abrufbar unter:

<http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/neue-verordnung-eu-verbietet-stromfressende-staubsauger-1.1804681>

SWR

Handys richtig löschen
Goldgrube Handy – Der SWR Odysso Recycling-Check,
Sendungsmanuskript zur Sendung vom 25.10.2012 abrufbar unter:

<http://www.swr.de/-/id=10455780/property=download/nid=1046894/playbv/odysso20121018.pdf>

tagesschau.de

Die letzten Tage der Glühbirne,
Artikel vom 30.08.2012, abrufbar unter:

<http://www.tagesschau.de/inland/gluehlampe104.html>

Tamm, Marina

Stellungnahme zum Vorschlag eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts
zur Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 21.11.2011, abrufbar unter:

http://www.kapitalmarktrecht-im-internet.eu/file_download.php?l=fr%A7=ov&mod=Privatrecht&type=eu_richtlinien&q=R%C3%A8glement_Projets_9026&c=9026&d=Stellungnahme_Tamm.pdf

Thüringer Allgemeine

Internet-Händler drücken kleine Läden an die Wand,
Artikel vom 12.12.2013, abrufbar unter:

<http://www.thueringer-allgemeine.de/web/zgt/leben/detail/-/specific/Internet-Haendler-druecken-kleine-Laeden-an-die-Wand-1490378408>

Umweltbundesamt

Glossar zum Ressourcenschutz,
Stand: 17. Januar 2012, abrufbar unter:

<http://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/4242.pdf>

Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung,
Tagungsband zum gleichnamigen Symposium vom 27.11.2012, veröffentlicht 2013 in Dessau-
Roßlau, abrufbar unter:

http://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/umweltvertraeglicher_konsum_durch_rechtliche_steuerung_dokumentation_symposium_bf.pdf

Zitiert als: *Referent* in *Umweltverträglicher Konsum durch rechtliche Steuerung*, 2013, Seite.

Ressourcenschutzrecht,

Positionsschrift von Dezember 2013, abrufbar unter:

https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/ressourcenschutzrecht_position.pdf

Zitiert als: *Umweltbundesamt*, *Ressourcenschutzrecht*, 2013, Seite.

VCD

CO2-Label für Pkw: Information oder Täuschung der Verbraucher?

Beitrag aus dem November 2011, abrufbar unter:

<http://www.vcd.org/co2-label.html>

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Ergebnisbericht zu Testreklamationen, die 2012 mit dem Ziel stattfanden, den Umgang von Einzelhändlern mit Gewährleistungsansprüchen von Verbrauchern zu ermitteln,
abrufbar unter:

<http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Testreklamationen-Ergebnisse-Praxistest-2012.pdf>

Verbraucherzentrale Sachsen

Abschlussbericht der von allen Verbraucherzentralen im Jahr 2013 durchgeführten Aktion zu Gewährleistungsrechten beim Kauf,
abrufbar unter:

<http://www.verbraucherzentrale-sachsen.de/forum/media225792A>

Vereinte Nationen für Umwelt und Entwicklung

Agenda 21,
Rio de Janeiro 1992,
deutsche Fassung abrufbar unter:

http://www.un.org/Depts/german/conf/agenda21/agenda_21.pdf

Zitiert als: *Agenda 21*, Seite.

WAZ

Das langsame Sterben des Fachhandels,
Artikel vom 12.03.2008, abrufbar unter:

<http://www.derwesten.de/staedte/dortmund/das-langsame-sterben-des-fachhandels-id1475725.html>

Was Sie über das Glühlampen-Verbot wissen müssen,
Artikel vom 27.08.2012, abrufbar unter:

<http://www.derwesten.de/panorama/was-sie-ueber-das-gluehlampen-verbot-wissen-muessen-id7032404.html>

Welt Online

EU-Verbot – Der helle Wahnsinn mit den Glühbirnen,
Artikel vom 12.08.2012, abrufbar unter:

<http://www.welt.de/vermishtes/article108578977/Der-helle-Wahnsinn-mit-den-Gluehbirnen.html>

Die Deutschen übertreiben beim Wassersparen,
Artikel vom 27.08.2012, abrufbar unter:

<http://www.welt.de/wissenschaft/article108813553/Die-Deutschen-uebertreiben-beim-Wassersparen.html>

EU stoppt Warmhalte-Modus bei Kaffeemaschinen,
Artikel vom 14.04.2014, abrufbar unter:

<http://www.welt.de/wirtschaft/energie/article126940891/EU-stoppt-Warmhalte-Modus-bei-Kaffeemaschinen.html>

Paris will vorschnelles Altern von Geräten bestrafen,
Artikel vom 22.10.2014, abrufbar unter:

<http://www.welt.de/wirtschaft/article133534533/Paris-will-vorschnelles-Altern-von-Geraeten-bestrafen.html>

Windows-Phone-User.de

LG tauscht defekte Windows Phones gegen Android-Geräte aus,
Meldung vom 28.08.2012, abrufbar unter:

<http://www.windows-phone-user.de/News/LG-tauscht-defekte-Windows-Phones-gegen-Android-Geraete-aus>

WinFuture.de

Nicht einmal iFixit kann das Surface Pro 3 ohne Zerstörung öffnen,
Artikel vom 24.06.2014, abrufbar unter:

<http://winfuture.de/news,82306.html>

WirtschaftsWoche Online

CO2-Label für Autos: So umweltfreundlich wie ein kleiner Panzer,
Artikel vom 22.11.2011, abrufbar unter:

<http://www.wiwo.de/technologie/auto/co2-label-fuer-autos-so-umweltfreundlich-wie-ein-kleiner-panzer/5874974.html>

www.klima-wandel.com

Elektrogeräte: Falsche Entsorgung statt Recycling wird für Rohstoffmangel sorgen,
Beitrag vom 01.07.2010, abrufbar unter:

<http://www.klima-wandel.com/2010/07/01/falsche-entsorgung-statt-recycling-wird-fuer-rohstoffmangel-sorgen/>

Zeit Online

Schluss mit dem Wassersparen!,
Artikel vom 03.04.2012, abrufbar unter:

<http://www.zeit.de/2012/14/Wasserversorgung>

Die tägliche Verführung,
Artikel vom Mai 2012, abrufbar unter:

<http://www.zeit.de/zeit-wissen/2012/03/Werbung-Manipulation-Kaufrausch>

ISBN 978-3-7376-0088-0



9 783737 600880 >