

**Die Herstellergarantie
im Schuld-, Kartell- und Wettbewerbsrecht**

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
der Universität Mannheim

vorgelegt von
Christina Malsch

Dekan: Professor Dr. Thomas Puhl

Erstreferent: Professor Dr. Rolf Sack

Zweitreferent: Professor Dr. Karsten Otte

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Dezember 2004

Vorwort

Mein Dank gilt Herrn Prof. Dr. Rolf Sack. Er hat diese Dissertation angeregt und kritisch begleitet.

Dank schulde ich auch Herrn Prof. Dr. Karsten Otte für die rasche Anfertigung des Zweitgutachtens.

Für die freundliche Durchsicht des Manuskripts bedanke ich mich herzlich bei meiner Schwester, Frau Manuela Huth, und Herrn Ralf Kathmann.

Berlin, im Januar 2005

Christina Malsch

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG	31
ERSTES KAPITEL. Schuldrechtlicher Teil	35
1. Abschnitt. Die Garantie als Grundform der Herstellergarantie	35
A. Definition der Garantie	35
B. Begründung einer Garantie	35
C. Abgrenzung der Garantie zu verwandten Schuldverhältnissen.....	36
2. Abschnitt. Die Herstellergarantie	36
A. Die drei Hauptregelungsinhalte der Herstellergarantie	36
B. Die Ausgestaltungsfreiheit des Herstellers und deren Grenzen durch AGB-Vorschriften	37
C. Der Hintergrund der gesetzlichen Regelung der Herstellergarantie	39
D. Der Standort der gesetzlichen Regelung der Herstellergarantie	41
E. Die rechtliche Verbindlichkeit der Herstellergarantie	42
F. Die Rechtsnatur der Herstellergarantie	42
I. Gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Begründung der Herstellergarantie.....	42
1. Die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform	42
2. Die Rechtslage nach der Schuldrechtsreform	43
II. Vertragliche oder einseitig rechtsgeschäftliche Begründung der Herstellergarantie	45
1. Die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform	45
a. Unmittelbarer Garantievertrag zwischen dem Hersteller und dem Endabnehmer	45
aa. Das Vertragsangebot des Herstellers und die Funktion des Händlers	45
bb. Die Vertragsannahme durch den Endabnehmer und dabei auftretende Probleme.....	46
b. Garantievertrag zwischen Hersteller und Händler zugunsten des Endabnehmers – der Isolarglasfall	48
aa. Der Sachverhalt	48
bb. Die Lösung des BGH	49
cc. Stellungnahme	49
c. Einseitiges Garantieverprechen des Herstellers	51
2. Die Rechtslage nach der Schuldrechtsreform	52
G. Die Arten der Herstellergarantie	54
H. Die Vermutungsregel des § 443 Abs.2 BGB	54
J. Die Erscheinungsformen der Herstellergarantie	55
I. Die warenbegleitende Herstellergarantie	55

II.	Die öffentlich bekannt gemachte Herstellergarantie.....	56
K.	Herstellergarantie und Werbung	56
I.	Werbezusagen als Herstellergarantien.....	56
II.	Das Verhältnis zwischen Herstellergarantie und Werbung	57
1.	Fallkonstellation: Herstellergarantieankündigung in der Werbung ohne warenbegleitende Herstellergarantie.....	57
2.	Fallkonstellation: Öffentlich bekannt gemachte Herstellergarantie ohne warenbegleitende Dokumentation.....	58
3.	Fallkonstellation: Herstellergarantieankündigung in der Werbung mit warenbegleitender Herstellergarantie.....	58
a.	Bedeutung der Werbung für die Bestimmung der Reichweite der Herstellergarantie.....	58
b.	Einschränkungen bei der Bestimmung der Garantierechte aus der einschlägigen Werbung	59
c.	Divergenz zwischen Garantieerklärung und einschlägiger Werbung.....	60
4.	Fallkonstellation: Öffentlich bekannt gemachte Herstellergarantie und warenbegleitende Herstellergarantie.....	61
III.	Die Reichweite des § 443 Abs.1 BGB.....	62
IV.	Der Verantwortungszuwachs für den Hersteller und die Folgen für die Werbung.....	64
L.	Das Verhältnis zwischen Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung.....	65
I.	Die rechtliche Selbständigkeit.....	65
II.	Der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung und die daraus resultierende Irreführungsgefahr für den Endabnehmer.....	66
1.	Die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform	66
2.	Die Rechtslage nach der Schuldrechtsreform.....	69
M.	Die Formvorschriften des § 477 BGB	71
I.	Die Anforderungen des § 477 Abs.1 und 2 BGB	71
1.	Inhalt und Anwendungsbereich	71
2.	Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben.....	72
a.	Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG.....	72
b.	Ausnahmen von Art. 28 EG.....	73
c.	Ergebnis.....	74
II.	Die Folgen eines Verstoßes gegen die Formvorschriften	75
N.	Die Verjährung von Ansprüchen aus der Herstellergarantie	76
I.	Die Abgrenzung zwischen Verjährungsfrist und Garantiedauer	76
II.	Die Ausgestaltungsfreiheit des Herstellers bezüglich der Verjährung	77

III.	Die Verjährungsfrist	77
1.	Die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform	77
2.	Die Rechtslage nach der Schuldrechtsreform	79
IV.	Der Verjährungsbeginn.....	79
1.	Die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform	79
2.	Die Rechtslage nach der Schuldrechtsreform	81
V.	Die Verjährungshemmung während der Mängelbeseitigung.....	81
O.	Die Abwicklung der Herstellergarantie im Innenverhältnis zwischen Hersteller und Händler	82
I.	Die Erstattung der Ersatzteilaufwendungen	83
II.	Die Vergütung für die Arbeitsleistung des Händlers	84
III.	Der Anspruch des Händlers auf einen kalkulatorischen Gewinnzuschlag.....	86
3.	Abschnitt. Ergebnis.....	87
	ZWEITES KAPITEL. Kartellrechtlicher Teil.....	91
1.	Abschnitt. Einführung	91
2.	Abschnitt. Kartellrechtliche Zulässigkeit von Herstellergarantien, die auf den Kauf von Inlandware beschränkt sind, gemäß Art. 81 EG.....	93
A.	Beispiel: Das Zanussi-Garantiesystem bis Mai 1977.....	93
B.	Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs.1 EG.....	93
I.	Vereinbarung zwischen Unternehmen.....	93
II.	Wettbewerbsbeschränkung	93
C.	Ausnahmeregelung des Art. 81 Abs.3 EG	95
D.	Ergebnis	99
3.	Abschnitt. Kartellrechtliche Zulässigkeit von Herstellergarantien, die auf den Kauf von Vertriebshändlern beschränkt sind	99
A.	Beispiel: Das Cartier-Garantiesystem	99
B.	Beurteilung nach deutschem Kartellrecht	99
C.	Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs.1 EG.....	100
I.	Vereinbarung zwischen Unternehmen.....	100
II.	Wettbewerbsbeschränkung	100
1.	Kartellrechtliche Zulässigkeit selektiver Vertriebsbindungssysteme gemäß Art. 81 EG	104

a. Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs.1 EG	104
aa. Vereinbarung zwischen Unternehmen	104
bb. Wettbewerbsbeschränkung.....	104
b. Ausnahmeregelung des Art. 81 Abs.3 EG.....	107
2. Konsequenz der kartellrechtlichen Beurteilung selektiver Vertriebsbindungssysteme für die Beschränkung der Herstellergarantie auf Käufe von Vertriebshändlern	110
D. Ausnahmeregelung des Art. 81 Abs.3 EG	110
E. Ergebnis	110
F. Die Automobilbranche als Sonderfall?	111
I. Hintergrund.....	111
II. Die Pressemitteilung der Kommission vom 07.06.1994.....	112
III. Die Argumentation der Kommission	112
IV. Stellungnahme	113
1. GVO 123/1985 beziehungsweise GVO 1475/1995	113
2. GVO 1400/2002.....	114
3. Verhältnis der Kommissionsauffassung zum Metro/Cartier-Urteil des EuGH.....	116
4. Abschnitt. Kartellrechtliche Zulässigkeit von Herstellergarantien, die von der Inanspruchnahme zugelassener Werkstätten abhängig gemacht werden, gemäß Art. 81 EG	119
A. Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs.1 EG.....	119
I. Vereinbarung zwischen Unternehmen.....	119
II. Wettbewerbsbeschränkung	119
B. Ausnahmeregelung des Art. 81 Abs.3 EG	119
C. Ergebnis	120
5. Abschnitt. Zivilrechtliche Konsequenzen aus der kartellrechtlichen Zulässigkeit beziehungsweise Unzulässigkeit von Herstellergarantien, die auf den Kauf von Vertriebshändlern beschränkt sind	120
A. Kartellrechtlich zulässig beschränkte Herstellergarantien	120
I. Ausdrücklich auf den Kauf vom Vertriebshändler beschränkte Herstellergarantien.....	120
1. Rechtsgeschäftliche Begründung der Herstellergarantie	121
2. Gesetzliche Garantiepflcht des Herstellers	122
II. Herstellergarantien, bei denen die Einschränkung auf den Kauf vom Vertriebshändler fehlt.....	122
1. Gesetzliche Garantiepflcht des Herstellers	122
2. Rechtsgeschäftliche Begründung der Herstellergarantie	122

III.	Zwischenergebnis	123
B.	Kartellrechtlich unzulässig beschränkte Herstellergarantien	123
I.	Herstellergarantien, bei denen die Einschränkung auf den Kauf vom Vertriebshändler fehlt	124
II.	Ausdrücklich auf den Kauf vom Vertriebshändler beschränkte Herstellergarantien.....	124
1.	Herstellergarantieanspruch der Vertriebshändlerkunden.....	124
2.	Herstellergarantieanspruch der Außenseiterkunden	125
a.	Aufgrund der Garantieerklärung des Herstellers	125
aa.	Rechtsgeschäftliche Begründung der Herstellergarantie.....	125
bb.	Gesetzliche Garantiepflicht des Herstellers.....	127
b.	Herstellergarantieanspruch der Außenseiterkunden als Schadensersatz gemäß § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit Art. 81 Abs.1 EG	127
III.	Zwischenergebnis	131
C.	Kaufrechtliche Ansprüche der Endabnehmer gegenüber dem Außenseiter.....	131
6.	Abschnitt. Ergebnis.....	133
DRITTES KAPITEL. Wettbewerbsrechtlicher Teil		137
1.	Abschnitt. Einführung	137
2.	Abschnitt. Grundlagen	137
A.	Maßgeblicher Irreführungstatbestand	137
B.	Irreführungsbegriff.....	139
C.	Verbraucherleitbild	139
I.	Die Bedeutung des Verbraucherleitbilds	139
II.	Das Verbraucherleitbild des BGH	140
III.	Das Verbraucherleitbild des EuGH	141
IV.	Die Übereinstimmung der beiden Verbraucherleitbilder.....	142
V.	Der Anwendungsbereich des europäischen Verbraucherleitbilds	143
3.	Abschnitt. Einzelne Fallgestaltungen der Herstellergarantiewerbung	143
A.	Irreführende Angaben über das Vorhandensein einer Herstellergarantie und deren Bedingungen durch den Hersteller oder einen Händler gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)	143
I.	Handlung im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs.....	143
II.	Angaben über geschäftliche Verhältnisse.....	144
III.	Irreführung.....	144

1. Werbung mit nicht bestehenden Herstellergarantien	144
2. Werbung mit umfangreicheren Herstellergarantien.....	145
3. Werbung mit zeitlich unbefristeten Herstellergarantien	146
4. Werbung mit dem Begriff „Herstellergarantie“.....	147
a. Defizitäre Herstellergarantien.....	147
b. Praktisch bedeutungslose Herstellergarantien	148
aa. Unterschreiten der Mindestwartung	148
bb. Beispiele aus der Rechtsprechung	148
cc. Übertriebenes Anlocken mit praktisch bedeutungslosen Herstellergarantien gemäß § 1 UWG (jetzt § 3 UWG).....	152
IV. Eignung zur Beeinflussung des Kaufentschlusses.....	153
V. Verstoß gegen § 1 UWG (jetzt § 3 UWG).....	153
B. Irreführende Angaben über die Qualität der Ware durch Herstellergarantiewerbung des Herstellers oder eines Händlers gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG).....	153
C. Irreführung über das Nebeneinander von Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)	154
I. Irreführende Angaben über das Nebeneinander von Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung durch Herstellergarantiewerbung des Herstellers oder eines Händlers gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)	155
II. Irreführende Angaben über das Nebeneinander von Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung durch die Garantieerklärung des Herstellers gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)	156
III. Vorsprung durch Rechtsbruch aufgrund fehlenden Hinweises auf das Nebeneinander von Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung in der Herstellergarantieerklärung gemäß § 1 UWG (jetzt § 3 UWG)	157
IV. Ergebnis	157
D. Besondere Irreführungskonstellationen im Zusammenhang mit selektiven Vertriebsbindungssystemen	158
I. Hintergrund.....	158
II. Irreführung über die Herstellergarantie durch den Hersteller oder dessen Vertriebshändler gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)	158
III. Irreführung über die Herstellergarantie durch freie Händler gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)	159
1. Irreführung über eine fehlende Herstellergarantie.....	159
a. Irreführung durch positives Tun	159
aa. Werbung mit einer „Herstellergarantie“	159
bb. Werbung mit einer „Händlergarantie“	159

cc.	Werbung mit einer „Garantiekarte“	160
dd.	Werbung mit einer „Garantie“ oder „Vollgarantie“	161
b.	Irreführung durch Unterlassen	161
2.	Irreführung über eine verkürzte beziehungsweise abgelaufene Herstellergarantie speziell bei parallel importierten Kraftfahrzeugen aus den EU-Mitgliedstaaten	162
a.	Hintergrund	162
b.	Die europäische Irreführungsrichtlinie in ihrer Auslegung durch das Nissan-Urteil des EuGH	163
aa.	Der Sachverhalt	163
bb.	Die Entscheidung des EuGH	163
cc.	Stellungnahme	164
(1)	Die Herstellergarantiewerbung	164
(2)	Die Verbrauchererwartung	166
(3)	Die Eignung, das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher zu beeinflussen	166
(4)	Die Irreführungsquote	168
c.	Irreführung über die verkürzte Herstellergarantie gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)	169
aa.	Verbrauchererwartung	169
bb.	Aufklärungspflicht	170
(1)	Einzelne Aspekte der Interessenabwägung aus der Rechtsprechung	170
(2)	Zwischenergebnis	173
cc.	Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG	173
(1)	Anwendungsbereich	173
(a)	Abgrenzung zwischen bestimmten Verkaufsmodalitäten und produktbezogenen Maßnahmen	174
(b)	Rechtliche und tatsächliche Gleichbehandlung	175
(2)	Ausnahmen von Art. 28 EG	177
dd.	Ergebnis	179

4. Abschnitt. Ergebnis 180

Literaturverzeichnis

- Ahlert, Dieter (Hrsg.) Vertragliche Vertriebssysteme zwischen Industrie und Handel, Wiesbaden 1981
- Ders. Die Bedeutung des vertraglichen Selektivvertriebs für den freien Wettbewerb und die Funktionsfähigkeit von Märkten, WRP 1987, 215 ff.
- Ahrens, Sönke Der Irreführungsbegriff im deutschen Wettbewerbsrecht, WRP 1999, 389 ff.
- Antenbrink, Fabian/
Schneider, Claudia Die europaweite Vereinheitlichung von Verbrauchsgüterkauf und -garantien, VuR 1996, 367 ff.
- Androulakis, Konstantinos Die Herstellergarantie, München 1998
- Bader, Peter Probleme der Garantiekarte, NJW 1976, 209 ff.
- Bauer, Michael Kartellrechtliche Zulässigkeit von Beschränkungen des Internetvertriebs in selektiven Vertriebssystemen, WRP 2003, 243 ff.
- Baumbach, Adolf/
Hefermehl, Wolfgang Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., München 2001
- Beater, Axel Unlauterer Wettbewerb, München 2002
- Bechtold, Rainer EG-Gruppenfreistellungsverordnungen – eine Zwischenbilanz, EWS 2001, 49 ff.
- Ders. Maßstäbe der „Selbstveranlagung“ nach Art. 81 Abs.3 EG, WuW 2003, 243
- Beier, Friedrich-Karl Der Schutz selektiver Vertriebsbindungen gegenüber Außenseitern – Die Lückenlosigkeit in Theorie und Praxis, GRUR 1987, 131 ff.
- Belz, Friedbert Der Schutz selektiver Vertriebsbindungssysteme durch die deutsche Rechtsprechung, WRP 1990, 297 ff.
- Boerner, Dietmar Kaufrechtliche Sachmängelhaftung und Schuldrechtsreform, ZIP 2001, 2264 ff.
- Brüggemeier, Gert/
Reich, Norbert Europäisierung des BGB durch große Schuldrechtsreform? BB 2001, 213 ff.
- Bullinger, Manfred Georg Die Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes auf Garantiekartenverträge, NJW 1979, 2555 f.

- Doepner, Ulf
Verbraucherleitbilder zur Auslegung des wettbewerbsrechtlichen Irreführungsverbots, WRP 1997, 999 ff. = 167 ff. in: Festschrift für Otfried Lieberknecht, München 1997
- Ebenroth, Carsten Thomas/
Strittmatter, Marc
Fremdbestimmte Investitionen in der Umstrukturierung von Absatzmittlungsverhältnissen auf dem Automobilsektor, BB 1993, 1521 ff.
- Eck, Matthias/
Ikas, Klaus
Neue Grenzen vergleichender Werbung, WRP 1999, 251 ff.
- Eggers, Christofer
Vertikale vertragliche Vertriebssysteme für Markenartikel, Konstanz 1990
- Ehmann, Horst/
Rust, Ulrich
Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, JZ 1999, 853 ff.
- Ehmann, Horst/
Sutschet, Holger
Modernisiertes Schuldrecht, München 2002
- Emmerich, Volker
Unlauterer Wettbewerb, 6.Aufl., München 2002
- Ensthaler, Jürgen
GVO-Entwurf der EU-Kommission zur Neuordnung des Kfz-Vertriebs – erste Anmerkungen, BB 2002, 313 ff.
- Erman
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 10. Aufl., Münster/Köln 2000
- Ernst, Wolfgang/
Gsell, Beate
Kaufrechtsrichtlinie und BGB, ZIP 2000, 1410 ff.
- Everling, Ulrich
Zur Bedeutung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für die Werbung in Europa, 43 ff. in: Irreführende Werbung in Europa, Edition ZAW, Bonn 1990
- Ders.
Der Einfluss des EG-Rechts auf das nationale Wettbewerbsrecht im Bereich des Täuschungsschutzes, ZLR 1994, 221 ff.
- Fezer, Karl-Heinz
Europäisierung des Wettbewerbsrechts, JZ 1994, 317 ff.
- Ders.
Das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot als ein normatives Modell des verständigen Verbrauchers im Europäischen Unionsrecht, WRP 1995, 671 ff.

Frankfurter Kommentar	Kartellrecht, Band 2 Kurzdarstellungen §§ 1-20 GWB n.F., 5. Aufl., Köln 2001
Freund, Christine	Vergleichende Werbung nach der Richtlinie 97/55/EG und der UWG-Novelle, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Bruxelles/New York/Oxford/Wien 2001
Friedrichs, Katja	Der selektive Vertrieb des Kraftfahrzeughandels im europäischen Wettbewerbsrecht vor dem Hintergrund der Verordnung (EWG) Nr. 123/85 der Kommission über die Anwendung von Art. 85 Abs.3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen vom 12. Dezember 1984, Hannover 1995
Frignani, Aldo	Zur Behandlung der Ersatzteile im Entwurf einer Freistellungsverordnung der EG über den Vertrieb von Kraftfahrzeugen, GRUR Int. 1984, 19 ff.
Früh, Sibylle	Die rechtliche Bedeutung des Garantiescheins beim Kauf von Konsumgütern, Zürich 1982
Gamerith, Helmut	Die Einflüsse des Gemeinschaftsrechts auf das UWG am Beispiel des Irreführungsverbotes (§ 2 UWG), WBl. 1995, 473 ff.
Gass, Peter	Die Schuldrechtsüberarbeitung nach der politischen Entscheidung zum Inhalt der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, 129 ff. in: Festschrift für Walter Rolland, Köln 1999
Gesänger, Günter	Die Garantieverantwortung aus der Sicht der Interessenverbände, Würzburg 1973
Gleiss, Alfred/ Hirsch, Martin	Kommentar zum EG-Kartellrecht, 4. Aufl., Heidelberg 1993
Gloy, Wolfgang	Handbuch des Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., München 1997
Götting, Horst-Peter	Urteilsanmerkung, LM § 3 UWG Nr. 422 Bl. 5 ff.
Grabitz, Eberhard/ Hilf, Meinhard (Hrsg.)	Kommentar zum Recht der Europäischen Union, Band 1, München 2003
Grigoleit, Hans Christoph/ Herresthal, Carsten	Die Beschaffenheitsvereinbarung und ihre Typisierungen in § 434 I BGB, JZ 2003, 233 ff.
Groeben, Hans von der/ Thiesing, Jochen/ Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.)	Kommentar zum EU- und EG-Vertrag, Band 1, 5. Aufl., Baden-Baden 1997

- Großkommentar UWG, 5. Lieferung §§ 2-6e, Berlin/New York 1992
- Grundmann, Stefan/
Medicus, Dieter/
Rolland, Walter (Hrsg.) Europäisches Kaufgewährleistungsrecht, Köln/Berlin/
Bonn/München 2000
- Gsell, Beate Kaufrechtsrichtlinie und Schuldrechtsmodernisierung,
JZ 2001, 65 ff.
- Haacke, Ulf-Rudolf von Controlling von Garantieleistungen, Aachen 1996
- Haas, Lothar Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts: Die
Mängelhaftung bei Kauf- und Werkverträgen, NJW
1992, 2398 ff.
- Ders. Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes:
Kauf- und Werkvertragsrecht, BB 2001 1313 ff.
- Haas, Lothar/
Medicus, Dieter/
Rolland, Walter/
Schäfer, Carsten/
Wendtland, Holger Das neue Schuldrecht, München 2002
- Habermeier, Stefan Gesetzliche Vertragsbruchsanktionen bei selektiver
Absatzmittlung, ZHR 161 (1997), 774 ff.
- Hager, Günter Zum Schutzbereich der Produzentenhaftung, AcP 184
(1984), 413 ff.
- Heermann, Peter W. Auswirkungen der Europäischen Rechtsentwicklung
auf das deutsche Wettbewerbsrecht oder Wohin steuert
das deutsche Werberecht nach der Entscheidung des
EuGH vom 07.03.1990 in Sachen „GB-INNO-BM./.
Confédération du commerce Luxembourgeois“? WRP
1993, 578 ff.
- Ders. Artikel 30 EGV im Lichte der Keck-Rechtsprechung:
Anerkennung sonstiger Verkaufsmodalitäten und Ein-
führung eines einheitlichen Rechtfertigungstatbestands?
GRUR Int. 1999, 579 ff.
- Ders. Das deutsche Wettbewerbsrecht und die Keck-
Rechtsprechung des EuGH, WRP 1999, 381 ff.
- Heinemann, Klaus Urteilsanmerkung, ZIP 1992, 720 ff.
- Henssler, Martin Selektive Vertriebssysteme und Preisbindungsverbot,
ZHR 154 (1990), 545 ff.

- Hoffmann, Jan Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie und Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, ZRP 2001, 347 ff.
- Honsell, Heinrich Die EU-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und ihre Umsetzung ins BGB, JZ 2001, 278 ff.
- Hossenfelder, Silke/
Lutz, Martin Die neue Durchführungsverordnung zu den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag, WuW 2003, 118 ff.
- Huber, Peter/
Faust, Florian Schuldrechtsmodernisierung, München 2002
- Immenga, Ulrich/
Mestmäcker, Ernst-Joachim Kommentar zum Kartellgesetz, 3. Aufl., München 2001
- Jauernig, Othmar Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl., München 1999 und 11. Aufl. München 2004
- Joerges, Christian/
Hiller, Eugen/
Holzscheck, Knut/
Micklitz, Hans-Wolfgang Vertriebspraktiken im Automobilersatzteilsektor, Frankfurt am Main/Bern/New York 1985
- Jonas, Karl Heinz Das Garantieverprechen in der Werbung, MA 1953, 287 ff.
- Jorden, Simone/
Lehmann, Michael Verbrauchsgüterkauf und Schuldrechtsmodernisierung, JZ 2001, 952 ff.
- Junker, Abbo Vom Bürgerlichen zum kleinbürgerlichen Gesetzbuch – Der Richtlinienvorschlag über den Verbrauchsgüterkauf, DZWir 1997, 271 ff.
- Kainer, Friedemann Die Verbrauchsgütergewährleistungsrichtlinie und ihre kaufrechtliche Umsetzung in das deutsche Recht, AnwBl. 2001, 380 ff.
- Kapp, Thomas Wettbewerbsbeschränkung durch vertikale Vertriebsbindungen? Baden-Baden 1984
- Keßler, Jürgen Wettbewerbsrechtliches Irreführungsverbot und Verbraucherinformation – erste Anmerkungen zur Yves Rocher-Entscheidung des EuGH, WRP 1993, 571 ff.
- Kircher, Wolfgang Zum Vorschlag für eine Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und -garantien, ZRP 1997, 290 ff.
- Kirchhoff, Wolfgang Die kartellrechtliche Beurteilung vertikaler Vertriebsverträge, Köln/Berlin/Bonn/München 1990

- Kisseler, Marcel Das deutsche Wettbewerbsrecht im Binnenmarkt, 25 ff. in: FIW-Schriftenreihe, Heft 156, Harmonisierung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb in der EG? Köln/Berlin/Bonn/München 1993 = WRP 1994, 1 ff.
- Knoll, Reinhold Urteilsanmerkung, RIW/AWD 1975, 155 ff.
- Köhler, Helmut Irreführungsrichtlinie und deutsches Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1994, 396 ff.
- Ders. Urteilsanmerkung, ZEuP 1994, 666 ff.
- Ders. Der Einfluss des EG-Rechts auf das nationale Wettbewerbsrecht im Bereich des Täuschungsschutzes, ZLR 1994, 241 ff.
- Köhler, Helmut/
Piper, Henning Kommentar zum UWG, 3. Aufl., München 2002
- Koenigs, Folkmar Die VO Nr. 1/2003: Wende im EG-Kartellrecht, DB 2003, 755 ff.
- Kohte, Wolfhard/
Micklitz, Hans-Wolfgang/
Rott, Peter/
Tonner, Klaus/
Willingmann, Armin Kompaktkommentar zum neuen Schuldrecht, Neuwied/
München 2003
- Kornmeier, Udo Verjährungs-, Gewährleistungs- und Garantiefristen im Lichte des AGB-Gesetzes, NJW 1982, 793 ff.
- Krafft, Georg Die Garantieverpflichtung des Kfz-Herstellers aus europarechtlicher Sicht, DAR 1996, 41 ff.
- Krebs, Peter Die große Schuldrechtsreform, Beilage Nr. 14/2000 zu DB Heft Nr. 48, 1 ff.
- Kroher, Jürgen Unlauterkeitstatbestände im Umfeld der Durchbrechung von Vertriebsbindungssystemen, GRUR 1987, 601 ff.
- Lange, Knut Werner (Hrsg.) Handbuch zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Heidelberg 2001
- Langen, Eugen/
Bunte, Hermann-Josef Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin 2001
- Lehmann, Michael Handelsrechtliche Bedeutung einer vertraglichen Garantiehafung des Herstellers „für den es angeht“, BB 1980, 964 ff.

- Ders. Informationsverantwortung und Gewährleistung für Werbeangaben beim Verbrauchsgüterkauf, JZ 2000, 280 ff.
- Ders. Die Haftung für Werbeangaben nach neuem Schuldrecht, DB 2002, 1090 ff.
- Lehmann, Michael/
Dürschmidt, Armin Haftung für irreführende Werbung über Garantien, GRUR 1997, 549 ff.
- Leible, Stefan Abschied vom „flüchtigen Verbraucher“? DZWIR 1994, 177 ff.
- Ders. Kfz-Parallelimporte und deutsches Irreführungsverbot, WRP 1997, 517 ff.
- Ders. Urteilsanmerkung, EuZW 1998, 528 f.
- Ders. Werbung für EG-Neuwagen, NJW 2000, 1242 f.
- Littbarski, Sigurd Rechtsprobleme des Garantievertrags zwischen Produzent und Endabnehmer, JuS 1983, 345 ff.
- Loebell, Klaus Die Haltbarkeitsgarantie, BB 1973, 1237 ff.
- Löwe, Walter/
Graf von Westphalen, Friedrich/
Trinkner, Reinhold Großkommentar zum AGB-Gesetz, Band 2, 2. Aufl., Heidelberg 1983
- Loewenheim, Ulrich Das Recht zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs in der EG, 1 ff. in: FIW-Schriftenreihe, Heft 156, Harmonisierung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb in der EG? Köln/Berlin/Bonn/München 1993
- Lorenz, Egon (Hrsg.) Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung, Karlsruhe 2003
- Lorenz, Stephan/
Riehm, Thomas Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, München 2002
- Martinek, Michael Aktuelle Fragen des Vertriebsrechts, 2. Aufl., Köln 1989
- Martinek, Michael/
Semler, Franz-Jörg Handbuch des Vertriebsrechts, München 1996
- Mathé, Marie-Claude Der selektive Vertrieb nach europäischem Wettbewerbsrecht am Beispiel der Automobilbranche, RabelsZ 48 (1984), 721 ff.

Matthiessen, Holger/ Lindner, Beatrix	EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf – Anlass für eine Reform des deutschen Schuldrechts, NJ 1999, 617 ff.
Medicus, Dieter	Ein neues Kaufrecht für Verbraucher? ZIP 1996, 1925 ff.
Ders.	Schuldrecht II, Besonderer Teil, 11. Aufl., München 2003
Mees, Hans-Kurt	Schuldrechtsmodernisierung und Wettbewerbsrecht, WRP 2002, 135 ff.
Meier, Christian J.	Der selektive Vertrieb im EWG-Kartellrecht, Band 1 und 2, Diessenhofen 1979
Meier, Gert	Zum gemeinschaftsrechtlichen Schutz des Verbrauchers gegen irreführende Kennzeichnung, Aufmachung und Werbung, EuZW 1994, 391 ff.
Menke, Burkhard	Haftung für reklamemäßige Garantieerklärungen im deutschen Recht? VuR 1994, 223 ff.
Ders.	Die vergleichende Werbung in Deutschland nach der Richtlinie 97/55/EG und der BGH-Entscheidung „Testpreis-Angebot“, WRP 1998, 811 ff.
Metzger, Axel	Neue Entscheidungen des BGH zur EG-Neuwagen-Problematik, WRP 1999, 1237 ff.
Meyer, Alfred Hagen	Das Verbraucherleitbild des Europäischen Gerichtshofs – Abkehr vom „flüchtigen Verbraucher“, WRP 1993, 215 ff.
Ders.	Bemerkungen zur Mars-Entscheidung des EuGH, GRUR Int. 1996, 98 ff.
Micklitz, Hans-Wolfgang	Umweltwerbung im Binnenmarkt, WRP 1995, 1014 ff.
Ders.	Ein einheitliches Kaufrecht für Verbraucher in der EG? EuZW 1997, 229 ff.
Ders.	Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, EuZW 1999, 485 ff.
Mischke, Winfried	Die Garantie im Kaufrecht, BB 1995, 1093 ff.
Möschel, Wernhard/ Bach, Albrecht	Selektive Vertriebssysteme im EG-Recht – Zum Automobilvertrieb in Europa, GRUR Int. 1990, 505 ff.
Müller, Gerd	Der Garantievertrag im Kaufrecht, ZIP 1981, 707 ff.

- Münchener Kommentar
Bürgerliches Gesetzbuch,
1. Band §§ 1-240, AGBG, 4. Aufl., München 2001
3. Band §§ 433-606, 3. Aufl., München 1995
- Nickel, Egbert
Zur Problematik von Gewährleistungs- und Garantiekostenregelungen durch AGB im Verhältnis zwischen Hersteller und Händler, NJW 1981, 1490 ff.
- Niebling, Jürgen
Die aktuelle Entwicklung im Vertriebsrecht am Beispiel des Automobilvertriebs, WRP 2003, 609 ff.
- Niederländer, Hubert
Gewährleistung und Garantie bei der Sachmängelhaftung, 289 ff. in: Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, Heidelberg 1967
- Niederleithinger, Ernst
Harmonisierung des Wettbewerbsrechts – en détail oder en gros? AnwBl. 1992, 337 ff.
- Oechsler, Jürgen
Schuldrecht, Besonderer Teil, Vertragsrecht, München 2003
- Oetker, Hartmut/
Maultzsch, Felix
Vertragliche Schuldverhältnisse, Berlin/Heidelberg/
New York 2002
- Ohly, Ansgar/
Spence, Michael
Vergleichende Werbung: Die Auslegung der Richtlinie 97/55/EG in Deutschland und Großbritannien, GRUR Int. 1999, 681 ff.
- Palandt
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 61. Aufl., München 2002 und Ergänzungsband: Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts
- Pauly, Holger
Das Vertragssystem selektiver Vertriebsbindung – Schutz gegenüber Außenseitern, MDR 1996, 1102 ff.
- Ders.
Der Schutz von Kontrollnummernsystemen vor und nach der Cartier-Entscheidung, WRP 1997, 15 ff.
- Ders.
Zur Problematik der Alleinstellungswerbung unter besonderer Berücksichtigung von BGH, WRP 1996, 729 – Der meistverkaufte Europas, WRP 1997, 691 ff.
- Pawlikowski, Thomas
Absatztheoretische Grundlagen des europäischen Selektivvertriebes, MA 1982, 492 ff.
- Peifer, Karl-Nikolaus
Die Haftung des Verkäufers für Werbeangaben, JR 2001, 265 ff.

Pfeffer, Joachim	Vertragshändlerverträge in der Automobilbranche nach der neuen Gruppenfreistellungsverordnung, NJW 1996, 681 ff.
Piper, Henning	Zu den Auswirkungen des EG-Binnenmarktes auf das deutsche Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, WRP 1992, 685 ff.
Piriou, Marie-Pierre	Selektiver Vertrieb und die Wettbewerbsregeln der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1980, 321 ff. und 407 ff.
Reese, Ulrich	Grenzüberschreitende Werbung in der Europäischen Gemeinschaft – unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf das deutsche Recht des unlauteren Wettbewerbs, München 1994
Ders.	Das „6-Korn-Eier“-Urteil des EuGH – Leitentscheidung für ein Leitbild? WRP 1998, 1035 ff.
Rehbinder, Manfred	Die Garantie von Hersteller und Händler, JA 1982, 226 ff.
Reich, Norbert	Garantien unter Gemeinschaftsrecht, EuZW 1995, 71 ff.
Ders.	Urteilsanmerkung, EWiR 1997, 217 f.
Ders.	Die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG in das deutsche Recht, NJW 1999, 2397 ff.
Reinel, Peter	AGB-Gesetz und Garantiekarten, NJW 1980, 1610 f.
Reinking, Kurt	Auswirkungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes auf den Neu- und Gebrauchtwagenkauf, DAR 2001, 8 ff.
Reinking, Kurt/ Eggert, Christoph	Kauf von EG-Neufahrzeugen und deren Weiterverkauf, NZV 1999, 7 ff.
Remmert, Martin	Herstellergarantie und Zugaberecht, WRP 1990, 584 ff.
Reuthal, Klaus-Peter	Verstößt das deutsche Irreführungsverbot gegen Art. 30 EGV? WRP 1997, 1154 ff.
Richter, Jörg	Die Garantie als Marketinginstrument in der Automobilindustrie, Münster 1997

- Rieger, Gregor Die Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter vor dem Hintergrund des geltenden Rechts, VuR 1999, 287 ff.
- Rittner, Fritz Eine neue, noch engere Zwangsjacke für den Kraftfahrzeugvertrieb? WuW 2002, 329
- Röhling, Andreas Urteilsanmerkung, EWiR 1993, 1199 f.
- Roth, Wulf-Henning Zur Tragweite der Harmonisierung im Recht des unlauteren Wettbewerbs, 725 ff. in: Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker, Baden-Baden 1996
- Rüffler, Friedrich Irreführende Werbung und Europarecht, WBl 1996, 89 ff.
- Ders. Europäisches Verbraucherleitbild und Demoskopie, WBl. 1998, 381 ff.
- Sack, Rolf Das Rücktrittsrecht gemäß § 13a UWG, Beilage Nr. 2/1987 zu BB Heft Nr. 5, 1 ff.
- Ders. Auswirkungen der Art. 30, 36 und 59 ff. EGV auf das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, GRUR 1998, 871 ff.
- Ders. Die Bedeutung der EG-Richtlinien 84/450/EWG und 97/55/EG über irreführende und vergleichende Werbung für das deutsche Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1998, 263 ff.
- Ders. Die kollisions- und wettbewerbsrechtliche Beurteilung grenzüberschreitender Werbe- und Absatztätigkeit nach deutschem Recht, GRUR Int. 1988, 320 ff.
- Ders. Das Verbraucherleitbild und das Unternehmerleitbild im europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht, WRP 1998, 264 ff.
- Ders. Die Präzisierung des Verbraucherleitbildes durch den EuGH, WRP 1999, 399 ff.
- Ders. Die Beurteilung irreführender Werbung für Importfahrzeuge aus EG-Staaten nach EG-Recht, WRP 2000, 23 ff.
- Ders. Vertriebsbindungen und Außenseiter, WRP 2000, 447 ff.

Schäfer, Peter/ Pfeiffer, Karen	Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, ZIP 1999, 1829 ff.
Schiecke, Knut	Die Garantieleistung in produktions- und absatzwirtschaftlicher Betrachtung, Nürnberg 1967
Schiele, Raimund	Kraftfahrzeugvertrieb – Die kartellrechtliche Zulässigkeit und der wettbewerbsrechtliche Schutz der Vertragshändlersysteme der Kraftfahrzeugindustrie, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1994
Schimmel, Roland/ Buhlmann, Dirk (Hrsg.)	Frankfurter Handbuch zum neuen Schuldrecht, Neuwied/Kriftel 2002
Schlechtriem, Peter	Verbraucherkaufverträge – ein neuer Richtlinienentwurf, JZ 1997, 441 ff.
Ders.	Schuldrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Tübingen 2003
Schmidt, Karsten	Umdenken im Kartellverfahrensrecht! BB 2003, 1237 ff.
Schmidt-Räntsch, Jürgen	Zum Stand der Kaufrechtsrichtlinie, ZIP 1998, 849 ff.
Ders.	Das neue Schuldrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 2002
Schmidt-Räntsch, Jürgen/ Maifeld, Jan/ Meier-Göring, Anne/ Röcken, Matthias	Das neue Schuldrecht, Bundesanzeiger 2002
Schmitt, Jost J.	Selektiver Vertrieb und Kartellrecht, Stuttgart 1975
Schneider, Claudia	Fristenhemmung bei Aufeinandertreffen von Garantien und gesetzlicher Gewährleistung nach §§ 459 ff. BGB, VuR 1995, 342 ff.
Schnyder, Anton K./ Straub, Michael	Das EG-Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst – Erster Schritt zu einem einheitlichen EG-Kaufrecht? ZEuP 1996, 8 ff.
Schricker, Gerhard	Bemerkungen zum Rechtsschutz selektiver Vertriebsbindungen, GRUR 1976, 528 ff.
Ders.	Die europäische Angleichung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs – ein aussichtsloses Unterfangen? GRUR Int. 1990, 771 ff.

- Ders. Die Bekämpfung der irreführenden Werbung in den EG-Mitgliedstaaten, 13 ff. in: Irreführende Werbung in Europa, Edition ZAW, Bonn 1990
- Ders. Deregulierung im Recht den unlauteren Wettbewerbs? GRUR Int. 1994, 586 ff.
- Schünemann, Wolfgang Defizitäre Garantien, NJW 1988, 1943 ff.
- Schulze zur Wiesche, Jörg Urteilsanmerkung, GRUR 1978, 367 f.
- Schurr, Francesco A. Die neue Richtlinie 99/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf und ihre Umsetzung – Chancen und Gefahren für das deutsche Kaufrecht, ZfRV 1999, 222 ff.
- Schwanhäusser Urteilsanmerkung, GRUR 1976, 147 f.
- Schwarze, Jürgen Die Auswirkungen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Kartell- und Wettbewerbsrecht, JZ 1996, 57 ff.
- Ders. (Hrsg.) Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 1999
- Seydel Urteilsanmerkung, GRUR 1958, 457 f.
- Sim, Jae-Han Das selektive Vertriebssystem und der Vertragshändlervertrag im Bereich des Kfz-Vertriebs in der EG, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Bruxelles/New York/Oxford/Wien 2000
- Smid, Jörg F. Zur Lückenlosigkeit als kartellrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung selektiver Vertriebsbindungssysteme, RIW 1995, 191 ff.
- Soergel, Hans Th. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Band, 12. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln 1991
- Sölter, Arno Universalvertrieb oder Selektivvertrieb? MA 1965, 303 ff.
- Sosnitza, Olaf Wettbewerbsbeschränkungen durch die Rechtsprechung, Baden-Baden 1995
- Spätgens, Klaus Wandel der deutschen Rechtsprechung? in: Irreführende Werbung in Europa, Edition ZAW, Bonn 1990, 71 ff.
- Springer, Ralf Europäisches Gemeinschaftsrecht und die Auslegung des Irreführungsverbots gemäß § 3 UWG, Baden-Baden 1995

Staudenmayer, Dirk	Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 1999, 2393 ff.
Staudinger, Julius von	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch §§ 433-534, 13. Aufl., Berlin 1995
Steindorff, Ernst	Unlauterer Wettbewerb im System des EG-Rechts, WRP 1993, 139 ff.
Stötter, Viktor	Die Garantie im Kaufrecht, DB 1965, 1275 f.
Strothmann, York/ Grablowitz, Martin	Urteilsanmerkung, WiB 1995, 40
Tengelmann, Curt	Gewährleistung und Garantie und deren Fristen beim Kauf, NJW 1966, 2195 ff.
Tilmann, Winfried	Zur Rechtsstellung des Verbrauchers bei Wettbewerbsdelikten, ZHR 141 (1977), 32 ff.
Ders.	Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsentwicklung, 105 ff. in: Irreführende Werbung in Europa, Edition ZAW, Bonn 1990
Ders.	Grenzüberschreitende vergleichende Werbung, GRUR Int. 1993, 133 ff.
Ders.	Richtlinie vergleichende Werbung, GRUR 1997, 790 ff.
Tonner, Klaus	Herstellergarantie und AGB-Gesetz, NJW 1984, 1730 ff.
Ders.	Urteilsanmerkung, VuR 1993, 298
Ders.	Die kaufrechtlichen Vorschriften im Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, VuR 2001, 87 ff.
Ullmann, Eike	Muss das deutsche Recht gegen den unlauteren Wettbewerb im Rahmen der EG-Harmonisierung dereguliert werden? 53 ff. in: FIW-Schriftenreihe, Heft 156, Harmonisierung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb in der EG? Köln/Berlin/Bonn/München 1993
Ders.	Die Europäische Union und das nationale Wettbewerbs- und Urheberrecht, JZ 1994, 928 ff.

Ulmer, Peter/ Brandner, Hans Erich/ Hensen, Horst-Diether	Kommentar zum AGB-Gesetz, 8. Aufl., Köln 1997
Unglaub, Kerstin	Der selektive Vertrieb von Parfum und Luxuskosmetika im Kartell-, Wettbewerbs- und Markenrecht, Frankfurt am Main/ Berlin/ Bern/ Bruxelles/ New York/ Oxford/ Wien 2001
Volkmann-Schluck, Thomas	Urteilsanmerkung, ZLR 1998, 465 ff.
Weiler, Frank	Haftung für Werbeangaben nach neuem Kaufrecht, WM 2002, 1784 ff.
Weitbrecht, Andreas	Das neue EG-Kartellverfahrensrecht, EuZW 2003, 69 ff.
Westermann, Harm Peter	Das neue Kaufrecht, NJW 2002, 241 ff.
Westphalen, Friedrich Graf von	Garantie- und Gewährleistungsvergütungen im Verhältnis zwischen Hersteller – Handel – Endkunde, NJW 1980, 2227 ff.
Ders.	Herstellergarantie und Verkäufergewährleistung im Automobilbereich, DAR 1982, 51 ff.
Ders.	Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie im Blick auf den Regress zwischen Händler und Hersteller, DB 1999, 2553 ff.
Winterfeld, Achim von	Garantieleistungen und Parallelimporte nach EWG-Kartellrecht, NJW 1986, 3001 f.
Wolf, Manfred	Urteilsanmerkung, JZ 1988, 719 f.
Wolf, Sabine	Reform des Kaufrechts durch EG-Richtlinie – ein Vorteil für die Wirtschaft? RIW 1997, 899 ff.
Wolf, Manfred/ Horn, Norbert/ Lindacher, Walter F.	Kommentar zum AGB-Gesetz, 4. Aufl., München 1999
Zerres, Thomas	Das neue Sachmängelrecht im Kauf, VuR 2002, 3 ff.
Zipfel, Walter	Der lebensmittelrechtliche Täuschungsschutz im Blickfeld des EG-Rechts, ZLR 1994, 557 ff.

Einleitung

Herstellergarantien gehören mittlerweile zum alltäglichen Leben. Oftmals ist einem gekauften Produkt eine Garantiekarte beigelegt oder eine entsprechende Erklärung in der Gebrauchsanweisung oder auf der Verpackung abgedruckt. Auch in Werbeanzeigen und Prospekten finden sich häufig Garantieverprechen des Herstellers.

Herstellergarantien werden als wichtiges Wettbewerbsinstrument eingesetzt. Sie dienen dem Hauptziel des Herstellers – seine Waren gewinnbringend abzusetzen – sowohl in unmittelbarer als auch in mittelbarer Weise.

Zum einen wirbt der Hersteller mit seiner Garantie für die Qualität seines Produktes¹. Er übernimmt das wirtschaftliche Risiko für den Garantiefall im Vertrauen darauf, dass dieser nicht eintreten werde. Durch den Einsatz dieses zusätzlichen Verkaufsarguments wird dem Kunden die Kaufentscheidung insbesondere bei unbekanntem Produkten erleichtert. Die Herstellergarantie wird hier als Mittel der Absatzanbahnung eingesetzt, indem sie das Qualitätsimage der Ware stärkt².

Zum anderen ermöglicht die Herstellergarantie die langfristige Absatzerhaltung. Selbst wenn sich das Produkt als mangelhaft erweisen sollte, verspricht die Herstellergarantie dem Endabnehmer eine Besserstellung, indem ihm neben dem Verkäufer ein zweiter Schuldner geboten wird. So wird auch im Schadensfall die Kundenzufriedenheit wiederhergestellt und eine dauerhafte Bindung des Käufers erreicht. Das Qualitätsimage wird auf diese Weise gepflegt³.

Darüber hinaus wirkt sich die Herstellergarantie indirekt auf die Absatzförderung aus, weil durch sie eine ständige Beobachtung der Qualität erfolgt. Die über die Garantiefälle gewonnenen Informationen können dann wiederum zur Verbesserung der Qualität beitragen⁴.

¹ Die Produktqualität ist Voraussetzung für ein Garantieverprechen, um das schwer kalkulierbare Risiko durch Folgekosten erträglich zu halten. Ausführlich zum Qualitätsmanagement im Produktionsbereich, Schiecke, S. 54 ff.; zum Controlling von Garantieleistungen, vgl. von Haacke, S. 29 ff.

² von Haacke, S. 23 f.; Richter, S. 37 ff.; Schiecke, S. 45 ff.

³ von Haacke, S. 25; Richter, S. 44 f.; Schiecke, S. 47 ff.

⁴ von Haacke, S. 28; Richter, S. 35 f.; Schiecke, S. 50

Aus der wirtschaftlichen Funktion der Herstellergarantie, die Kundenzufriedenheit zu fördern, erklärt es sich, dass rechtliche Streitigkeiten insbesondere bei kleineren Konsumgütern vielfach durch Kulanzleistungen abgewendet werden.

Der schuldrechtliche Teil dieser Arbeit untersucht dagegen die rechtliche Beziehung, die sich durch die Garantie zwischen dem Hersteller und dem Endabnehmer ergibt, insbesondere wenn der Hersteller einzelne Aspekte nicht in seinen Garantiebedingungen geregelt hat.

Im kartellrechtlichen Kapitel wird der Frage nachgegangen, inwieweit Herstellergarantien in zulässiger Weise dazu benutzt werden können, selektive Vertriebsbindungssysteme effektiver zu gestalten. Oft wird der Versuch unternommen, solche absatzfördernden Vertriebssysteme mit Hilfe von Herstellergarantien gegen Außenseiter, das heißt nicht dem Vertriebssystem Angehörige, abzusichern. Dies soll etwa dadurch erreicht werden, dass der Endabnehmer die Herstellergarantie nur dann in Anspruch nehmen kann, wenn er die Ware bei einem vertriebsgebundenen Händler gekauft hat.

Der wettbewerbsrechtliche Teil der Untersuchung befasst sich mit der Frage, inwiefern Herstellergarantien in der Werbung als wesentliches Verkaufsargument besonders herausgestellt werden können, ohne dass dieses Werbemittel in unzulässiger Weise zum Nachteil der Verbraucher und der Konkurrenten eingesetzt wird.

Schuldrechtlicher Teil

1. Abschnitt. Die Garantie als Grundform der Herstellergarantie

A. Definition der Garantie

Unter einer Garantie im Rechtssinne versteht man entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch, dass jemand für einen bestimmten Erfolg eintreten will beziehungsweise soll oder die Gewähr für einen künftigen, noch nicht entstandenen Schaden übernimmt⁵. Kennzeichnend für die Garantie ist, dass der Garant ein wirtschaftliches Risiko trägt. Dieses Risiko besteht in zweifacher Hinsicht. Zum einen ist im Voraus noch nicht sicher, ob der Garant tatsächlich zur Leistung verpflichtet sein wird. Die Leistungspflicht ist somit aufschiebend bedingt durch den Eintritt des Garantiefalls. Zum anderen regelt § 276 Abs.1 S.1 BGB nunmehr ausdrücklich, dass der Schuldner bei einer Garantie nicht nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat, sondern strenger – nämlich auch ohne Verschulden – haftet.

Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen der selbständigen und der unselbständigen Garantie. Während der Garant bei einer unselbständigen Garantie lediglich seine gesetzliche Gewährleistungspflicht modifiziert, übernimmt er bei einer selbständigen Garantie ein über die Vertragserfüllung hinausgehendes Risiko⁶.

B. Begründung einer Garantie

Eine Garantiehafung kann sowohl gesetzlich als auch rechtsgeschäftlich begründet werden.

Gesetzliche Fälle finden sich einerseits im Deliktsrecht wie beispielsweise die Gefährdungshaftung des Tierhalters gemäß § 833 S.1 BGB, des Kraftfahrzeughalters gemäß § 7 Abs.1 StVG und des Herstellers gemäß § 1 Abs.1 ProdHaftG. Andererseits gehören zu der gesetzlichen Garantiehafung die Fälle, in denen der Schuldner das Beschaffungsrisiko gemäß § 276 Abs.1 S.1 BGB zu tragen hat oder sich gemäß § 287 BGB im Schuldnerverzug befindet. Die Übernahme eines Beschaffungsrisikos war vor der Schuldrechtsreform in § 279 BGB a.F. ausdrücklich für das Unvermögen bei Gattungsschulden geregelt und wurde

⁵ RGZ 61, 157 (160); RGZ 146, 120 (123); BGH, NJW 1958, 1483; BGH, NJW 1965, 148 (149)

⁶ RGZ 146, 120 (123); BGH, NJW 1965, 148 (149); BGH, WM 1971, 506; BGH, WM 1977, 365; BGH, WM 1978, 554; Mischke, BB 1995, 1093 (1094 f.); Remmert, WRP 1990, 584 (586); Stötter, DB 1965, 1275; Tengelmann, NJW 1966, 2195 (2196 ff.); kritisch Androulakis, S. 57 ff.; Müller, ZIP 1981, 707 (708 ff.); siehe zur Relevanz der Abgrenzung bei der Verjährung unten Erstes Kapitel 2.Abschnitt N.III.1.

ferner von der herrschenden Meinung bei der anfänglichen subjektiven Unmöglichkeit angenommen⁷. Auch bei der kauf- und werkvertraglichen Sachmängelgewährleistung handelt es sich um eine gesetzliche Garantiehafung⁸.

Wird eine Garantie rechtsgeschäftlich begründet, muss der schuldunabhängige Verpflichtungswille des freiwillig Garantierenden deutlich zu Tage treten. Vergleichbar mit der früheren Eigenschaftszusicherung des Verkäufers gemäß §§ 459 Abs.2, 463 BGB a.F. ist notwendig, dass der Garant nicht nur unverbindlich die Vorzüge anpreist, sondern erkennbar für die Folgen bei Nichteintritt des Erfolgs eintreten will⁹.

C. Abgrenzung der Garantie zu verwandten Schuldverhältnissen

Mit dem Werkvertrag hat die Garantie gemeinsam, dass ein bestimmter Erfolg geschuldet ist. Der Garant braucht jedoch im Gegensatz zum Unternehmer keine Tätigkeit zu entfalten und kein Werk herzustellen. Von der Schuldübernahme und der Bürgschaft unterscheidet sich die Garantie dadurch, dass die Akzessorietät zu einer Hauptschuld fehlt. Der Garant geht seine Verpflichtung unabhängig von einer bestehenden Hauptschuld ein. Zwischen der Garantie und dem Versicherungsvertrag besteht eine besonders große Übereinstimmung. Der Versicherer übernimmt das gleiche Risiko wie der Garant. Der Unterschied liegt darin, dass der Versicherungsnehmer dafür eine Prämie bezahlen muss. Die Abgrenzung erfolgt deshalb anhand des Merkmals der Entgeltlichkeit. Im Gegensatz zur Garantie ist der Versicherungsvertrag damit nicht nur einseitig, sondern gegenseitig verpflichtend.

2. Abschnitt. Die Herstellergarantie

A. Die drei Hauptregelungsinhalte der Herstellergarantie

Bei einer Herstellergarantie tritt der Hersteller eines Produkts als Garant auf. Entsprechend der Garantiedefinition steht er damit für einen bestimmten Erfolg ein beziehungsweise übernimmt die Gewähr für einen künftigen, noch nicht entstandenen Schaden.

⁷ Motive II, S. 45 f.; RGZ 80, 247 (249); BGHZ 8, 222 (231); BGHZ 11, 16 (22); BGH, NJW 1983, 2873 (2874); Heinrichs, in: Palandt, § 306 RN 9 f.; Löwisch, in: Staudinger, § 306 RN 47, 50

⁸ Vgl. die Diskussion im Vorfeld der Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie. Dabei wurde zunächst der Begriff der „kommerziellen Garantie“ im Gegensatz zur „gesetzlichen Garantie“, der kaufrechtlichen Gewährleistung, verwendet. Siehe Junker, DZWIR 1997, 271 (272); Micklitz, EuZW 1997, 229 (234)

⁹ BGH, NJW 1959, 1489; BGH, NJW 1980, 1950; BGH, NJW 1996, 1465 (1466); Putzo, in: Palandt, § 459 RN 15

Die Garantiehafung des Herstellers wird durch drei wesentliche Elemente bestimmt¹⁰. Erstens wird der Garantiefall umschrieben. Meistens wird gewährleistet, dass das Produkt keine Fabrikations- oder Materialfehler aufweist oder aufweisen wird. Herstellergarantien sind durchweg Qualitätsgarantien. Dies erklärt sich aus der besonderen Nähe des Herstellers zu seinem Produkt und dem übernommenen Risiko. Die heute ebenfalls üblichen „Geld-zurück-Garantien“, die entweder bei Nichtgefallen der Ware eingreifen oder wenn der Kunde das Produkt anderenorts zu einem niedrigeren Preis findet, sind dagegen rechtlich als besonderes Rücktrittsrecht vom Kaufvertrag zu qualifizieren, das nur der Verkäufer selbst einräumen kann¹¹. Wegen des kartellrechtlichen Preis- und Konditionenverbots kann der Hersteller den Verkäufer auch nicht dazu verpflichten, eine solche „Garantie“ zu gewähren¹².

Die Mängelfreiheit beziehungsweise Funktionsfähigkeit der Ware wird vom Hersteller in der Regel nicht unbefristet zugesichert. Um das Risiko zu begrenzen, wird deshalb zweitens eine Garantiedauer bestimmt, innerhalb derer der Garantiefall eintreten muss¹³.

Drittens wird die Garantieleistung festgelegt. Überwiegend besteht diese nach Wahl des Herstellers aus kostenloser Nachbesserung oder Ersatzlieferung.

B. Die Ausgestaltungsfreiheit des Herstellers und deren Grenzen durch AGB-Vorschriften

Bei der Ausgestaltung von Inhalt und Reichweite der Garantie ist der Hersteller grundsätzlich frei¹⁴. Auch nachdem die Herstellergarantie durch die Schuldrechtsreform ins Gesetz aufgenommen wurde, enthält § 443 Abs.1 BGB keine Angaben über den Inhalt der Garantie. Die Rechte des Käufers aus der Garantie richten sich ausdrücklich nach den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen. Damit steht es dem Garantiegeber auch weiterhin grundsätzlich frei, Garantiegegenstand und Garantiefall, Beginn und Zeitraum der Garantiefrist und die sich ergebenden Rechte einschließlich geltender Bedingungen zu bestimmen. Dies führt zu einer Vielgestaltigkeit der Herstellergarantie.

~~Daraus wie Androulakis zu schließen, dass es „die Herstellergarantie“ schlechthin gar nicht~~

¹⁰ Jonas, MA 1953, 287

¹¹ BGH, WRP 1975, 37 – Preisgarantie I; BGH, WRP 1991, 564 – Preisgarantie II; BGH, WRP 1989, 654; BGH, NJW 1993, 3060; BGH, NJW 2001, 153 f. – Möbel-Umtauschrecht

¹² OLG Frankfurt, WuW/E OLG 1483 (1485 RN 59) – Stromversorgungsbausteine; OLG Hamburg, WRP 1984, 32

¹³ Androulakis, S. 50 f. weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es sich um ein Dauerschuldverhältnis handelt. Damit komme eine fristlose Kündigung in Betracht, wenn der Endabnehmer beispielsweise bereits arglistig einen Garantieanspruch geltend gemacht habe.

Androulakis zu schließen, dass es „die Herstellergarantie“ schlechthin gar nicht gebe¹⁵, erscheint mir jedoch vorschnell. Typen bildend ist gerade die Tatsache, dass der Hersteller dem Endverbraucher unter bestimmten Bedingungen Leistungen verspricht. Die einzelnen Verpflichtungen sind lediglich inhaltliche Variationen dieser Vereinbarung¹⁶.

In aller Regel räumt der Hersteller seine Garantie durch Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs.1 BGB (früher § 1 AGBG) ein. Damit stellt sich die Frage, ob der Hersteller in seiner grundsätzlichen Freiheit, Inhalt und Reichweite seiner Garantie zu gestalten¹⁷, durch die Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 bis 309 BGB (früher §§ 9 bis 11 AGBG) eingeschränkt wird. Das hängt gemäß § 307 Abs.3 BGB (früher § 8 AGBG) davon ab, ob der Hersteller durch seine Garantiebedingungen von Rechtsvorschriften abweicht oder diese ergänzt. Durch die Schuldrechtsreform hat die Herstellergarantie zwar eine gesetzliche Regelung gefunden, der Anspruch des Endabnehmers richtet sich jedoch gemäß § 443 Abs.1 BGB weiterhin nach den Bedingungen des Herstellers. Damit fehlt eine gesetzliche Regelung, die der Hersteller durch die Ausgestaltung seiner Garantie modifizieren würde, so dass eine Inhaltskontrolle des unmittelbaren Leistungsgegenstands anhand der §§ 307 bis 309 BGB ausscheidet¹⁸. Zu beachten ist jedoch § 305c BGB (früher §§ 3 und 5 AGBG), wonach überraschende Klauseln nicht Vertragsbestandteil werden und mehrdeutige Klauseln zu Lasten des Herstellers auszulegen sind. Aus diesem Grund kann der Hersteller, der seine Garantieleistungen auf Nachbesserung beschränkt, zwar die dafür anfallenden Kosten – insbesondere Versandkosten – teilweise dem Käufer aufbürden¹⁹, eine Abwälzung der gesamten – auch Arbeits- und Materialkosten – wäre dagegen unwirksam. Eine solche Regelung würde auf eine Freizeichnung des Herstellers hinauslaufen, die wegen der zunächst eingeräumten Garantie sowohl unklar als auch überraschend wäre²⁰. Abzulehnen ist dagegen die Ansicht, dass sämtliche für den Endabnehmer ungünstige Einschränkungen der Herstellergarantiepflicht wegen

¹⁴ BGHZ 78, 369 (373); a.A. Schünemann, NJW 1988, 1943, der sogenannte defizitäre Garantien an § 3 UWG und § 3 AGBG scheitern lassen will; siehe unten Drittes Kapitel 3.Abschnitt A.III.4.a.; bezüglich § 3 UWG vgl. BGH, GRUR 1997, 929 = NJW 1997, 3376 (3377) – Herstellergarantie

¹⁵ Androulakis, S. 3

¹⁶ Früh, S. 50

¹⁷ BGHZ 78, 369 (373); BGHZ 104, 82 (86)

¹⁸ Noch zu § 8 AGBG Kornmeier, NJW 1982, 793 (799); Basedow, in: MünchKomm, § 11 Nr. 10 AGBG RN 14; Heinrichs, in: Palandt, § 8 AGBG RN 2; Hensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11 AGBG RN 372; zum Transparenzgebot siehe unten Erstes Kapitel 2.Abschnitt L.II.

¹⁹ Kornmeier, NJW 1982, 793 (799); Reinel, NJW 1980, 1610; Hensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11 AGBG RN 373; a.A. Bullinger, NJW 1979, 2555

²⁰ Bader, NJW 1976, 209 (212 f.); Nickel, NJW 1981, 1490 (1492); Wolf, in: Wolf/ Horn/Lindacher, § 11 Nr. 10a AGBG RN 4

ihres „defizitären“ Charakters als überraschende Klauseln zu qualifizieren sind²¹. Zum einen hat sich kein einheitlicher Herstellergarantieinhalt herausgebildet, an dem sich der Käufer orientieren könnte. Zum anderen verkennt diese Auffassung, dass der Hersteller die Garantie freiwillig übernimmt und deshalb berechtigt ist, seine Leistungspflicht einzuschränken. Zu hohe Anforderungen hätten daher zur Folge, dass der Hersteller dem Endabnehmer überhaupt keine Garantie mehr einräumen würde.

C. Der Hintergrund der gesetzlichen Regelung der Herstellergarantie

Bis zur Schuldrechtsreform fand sich keine Regelung der Herstellergarantie im Gesetz. Nunmehr hat sie in den §§ 443, 477 BGB ihren Niederschlag gefunden. Anlass dafür waren europarechtliche Vorgaben, die der Umsetzung in nationales Recht bedurften.

Ausgangspunkt für die gesetzliche Normierung der Herstellergarantie war das Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst, das die Europäische Kommission am 15.11.1993 vorlegte²². Nach einem breit angelegten Konsultationsprozess präsentierte die Kommission am 18.06.1996 dann ihren Richtlinienvorschlag²³. Am 25.05.1999 erließen das Europäische Parlament und der Rat die Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter²⁴. Deren Umsetzung durch die Mitgliedstaaten war bis spätestens zum 01.01.2002 vorgesehen²⁵. Die Bundesrepublik Deutschland kam dieser Pflicht durch den Erlass des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 nach, das zum 01.01.2002 in Kraft trat²⁶.

Ziel der Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie ist die Angleichung der betreffenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Gewährleistung eines einheitlichen Verbraucherschutzmindestniveaus im Rahmen des Binnenmarkts²⁷. In den Erwägungsgründen wird dazu näher ausgeführt, dass es dem Verbraucher aus einem Mitgliedstaat ermöglicht werden

²¹ So aber Schönemann; zu § 3 UWG siehe unten Drittes Kapitel 3.Abschnitt A.III.4.a.; ebenfalls teilweise zu weitgehend Androulakis, S. 143 ff.

²² KOM (93) 509 vom 15.11.1993; dazu Entschließung des Europäischen Parlamentes vom 06.05.1994, ABl. C 205 vom 25.07.1994, 562

²³ KOM (95) 520 endg. vom 18.06.1996, ABl. C 307 vom 16.10.1996, 8 = ZIP 1996, 1845; geänderter Vorschlag vom 01.04.1998, ABl. C 148 vom 14.05.1998, 12; gemeinsamer Standpunkt von Rat und Kommission vom 24.09.1998, ABl. C 333 vom 30.10.1998, 46

²⁴ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999, ABl. L 171 vom 07.07.1999, 12 = EuZW 1999, 498 = NJW 1999, 2421 = VuR 1999, 327 im Folgenden Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie genannt.

²⁵ Art. 1 Abs.1 S.1 RL 1999/44/EG

²⁶ BGBl. I, 3138

²⁷ Art. 1 Abs.1 RL 1999/44/EG; kritisch zur Zweckerreichung Junker, DZWir 1997, 271 (275 ff.); Medicus, ZIP 1996, 1925 ff.; Schlechtriem, JZ 1997, 441 ff.

solle, ohne uneinheitliche einzelstaatliche Absatzmärkte und den daraus resultierenden Wettbewerbsverzerrungen Verbrauchsgüter in einem anderen Mitgliedstaat frei zu erwerben. Die Schaffung eines gemeinsamen Mindestsockels von Verbraucherrechten, solle das Vertrauen der Verbraucher stärken und es ihnen gestatten, die Vorzüge des Binnenmarkts insbesondere durch die neuen Kommunikationstechnologien besser zu nutzen²⁸.

Von besonderer Bedeutung für den Kauf in einem anderen Mitgliedstaat sind die für das Produkt angebotenen Garantien, so dass eine einheitliche Regelung angebracht erschien. Art. 1 Abs. 2 Bst. e RL definiert die Garantie deshalb zunächst als jede von einem Verkäufer oder Hersteller gegenüber dem Verbraucher ohne Aufpreis eingegangene Verpflichtung, den Kaufpreis zu erstatten, das Verbrauchsgut zu ersetzen oder nachzubessern oder in sonstiger Weise Abhilfe zu schaffen, wenn das Verbrauchsgut nicht den in der Garantieerklärung oder in der einschlägigen Werbung genannten Eigenschaften entspricht. Die im angelsächsischen Rechtskreis üblichen – kostenpflichtigen – „satisfaction guarantees“ sind damit aus dem Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie ausgeschlossen²⁹. Ebenfalls nicht mehr in der endgültigen Richtlinienfassung enthalten ist das Günstigkeitsprinzip, aufgrund dessen der Garant den Verbraucher in eine vorteilhaftere Lage versetzen muss als diejenige, die sich aus den einzelstaatlichen Bedingungen ergibt³⁰. Es zeigte sich, dass diese an sich einfach erscheinende Regelung in der Praxis bei Herstellern, die in mehrere Länder exportieren, nicht darstellbar ist, und damit tendenziell zu einer Zurückdrängung der Garantien zum Nachteil des Verbrauchers führen würde³¹. In den Erwägungsgründen wird darauf hingewiesen, dass es bei bestimmten Warengattungen üblich sei, dem Verbraucher Garantien zu gewähren, und dass diese Praxis zu mehr Wettbewerb am Markt führen könne. Solche Garantien stellten daher zwar rechtmäßige Marketinginstrumente dar, sie sollten jedoch bestimmte Informationen enthalten, um sicherzustellen, dass der Verbraucher nicht irregeführt werde³². Daher normiert Art. 6 der Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie gewisse Anforderungen, denen Garantien genügen müssen. Diese europarechtlichen Vorgaben fanden durch die Schuldrechtsreform Eingang ins BGB. Die Formulierungen des Art. 6 RL wurden bei der Umsetzung teilweise wörtlich übernommen.

²⁸ Erwägungsgründe (1) bis (5) RL 1999/44/EG

²⁹ Kainer, AnwBl. 2001, 380 (388 FN 119); Micklitz, EuZW 1999, 485 (485 f., 490)

³⁰ Micklitz, EuZW 1997, 229 (234); ders., EuZW 1999, 485 (485, 488); Schurr, ZfRV 1999, 222 (228)

³¹ Gass, in: FS für Walter Rolland 1999, 128 (133)

³² Erwägungsgrund (11) RL 1999/44/EG

D. Der Standort der gesetzlichen Regelung der Herstellergarantie

Mit der Herstellergarantie befassen sich die §§ 443, 477 BGB. Damit hat sich der Gesetzgeber für eine Normierung im Rahmen des Kaufrechts entschieden. Zudem wurde eine Aufspaltung in eine allgemeine Vorschrift des Kaufrechts und eine besondere für den Verbrauchsgüterkauf vorgenommen.

Der vom Gesetzgeber gewählte Standort für die gesetzliche Regelung der Herstellergarantie ist nicht unumstritten. Manche Autoren halten ihn für systemwidrig, da eine Regelung der Garantien des Herstellers oder anderer außerhalb des Kaufvertrages stehender Personen im Kaufrecht einen gewissen Fremdkörper darstelle³³. Darüber hinaus sind Herstellergarantien nicht nur im Rahmen von Kaufverträgen, sondern auch beispielsweise im Werkvertragsrecht denkbar³⁴. Diese Argumente sprechen dafür, die Vorschriften über die Herstellergarantie im allgemeinen Schuldrecht anzusiedeln³⁵. Andererseits dient die Regelung jedoch der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie. Diese definiert in Art. 1 Abs. 2 Bst. e RL die Garantie als jede von einem *Verkäufer oder Hersteller*³⁶ gegenüber dem Verbraucher ohne Aufpreis eingegangene Verpflichtung,... Die Vorschriften sind also sowohl auf Händler- als auch auf Herstellergarantien anwendbar. Der Gesetzgeber stand somit vor der Entscheidung, entweder die Garantien von Vertragspartnern und Dritten einheitlich im allgemeinen Schuldrecht oder im Kaufrecht zu regeln, oder die Händlergarantie im Kaufrecht, die Herstellergarantie dagegen im allgemeinen Schuldrecht zu normieren. Gegen die letztgenannte Möglichkeit getrennter Garantievorschriften spricht meines Erachtens, dass auf diese Weise entweder eine Duplizierung des Gesetzestextes oder eine umständliche Verweisung erforderlich wäre. Eine gemeinsame Regelung der Garantien im allgemeinen Schuldrecht hätte wiederum den Nachteil, dass der enge Sachzusammenhang, der zwischen den – in der Praxis vorherrschenden – im Rahmen von Kaufverträgen abgegebenen Garantien und den kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften besteht, verloren gehen würde. Die einheitliche Normierung von Händler- und Herstellergarantie im Kaufrecht wird dieser wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit hingegen gerecht³⁷. Gleichzeitig macht die allgemeine Erwähnung von Garantien in § 276 Abs.1 S.1 BGB ausreichend deutlich, dass Garantien nicht nur im Kaufrecht auftreten

³³ Brügge-meier/Reich, BB 2001, 213 (214); Haas, NJW 1992, 2389 (2394)

³⁴ Vgl. BGHZ 75, 75 – Isolarglas

³⁵ Ernst/Gsell, ZIP 2000, 1410 (1414); Westermann, in: Grundmann/Medicus/Rolland, S. 179; Reich, NJW 1999, 2397 (2402)

³⁶ Hervorhebung durch die Verfasserin.

³⁷ Tonner, in: KompaktKomm-BGB, § 443 RN 6; Schmidt-Räntsch/Maifeld/Meier-Göring/Röcken, S. 523 f.

können. Der vom Gesetzgeber gewählte Standort für eine gesetzliche Regelung der Herstellergarantie erscheint mir deshalb durchaus sinnvoll.

E. Die rechtliche Verbindlichkeit der Herstellergarantie

Art. 6 Abs.1 der Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie fordert, dass die Garantie denjenigen, der sie anbietet, zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen *binden*³⁸ muss. § 443 Abs.1 BGB formuliert diese Bindungswirkung dahingehend, dass dem Käufer im Garantiefall die Rechte aus der Garantie zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen gegenüber demjenigen zustehen, der die Garantie eingeräumt hat. Dies entspricht dem bisherigen Verständnis im deutschen Recht und wird daher von manchen Autoren als so selbstverständlich bezeichnet, dass eine Umsetzung der Richtlinie insoweit überflüssig gewesen sei³⁹. In anderen nationalen Rechten ist die Verbindlichkeit der Garantie allerdings weniger offensichtlich, so dass die Vorschrift des Art. 6 Abs.1 RL durchaus ihre Berechtigung hat⁴⁰.

F. Die Rechtsnatur der Herstellergarantie

I. Gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Begründung der Herstellergarantie

Während über die Bindungswirkung der Herstellergarantie Einvernehmen besteht, ist strittig, wie diese Verbindlichkeit ausgelöst wird. In Betracht kommt sowohl eine gesetzliche als auch eine rechtsgeschäftliche Begründung der Garantiehaftung des Herstellers.

1. Die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform

Bis zur Schuldrechtsreform fand sich keine Regelung der Herstellergarantie im Gesetz, so dass eine gesetzliche Begründung auf den ersten Blick von vornherein ausschied. Allerdings ging die herrschende Meinung auch beim anfänglichen Unvermögen des Schuldners von einer gesetzlichen Garantiehaftung aus, obwohl sich diesbezüglich keine ausdrückliche Normierung im Gesetz befand⁴¹. Gestützt wurde diese Ansicht jedoch auf einen Umkehrschluss aus § 306 BGB a.F. Danach war nur der auf eine unmögliche Leistung gerichtete Vertrag nichtig. Eine Einbeziehung des schuldnerischen Unvermögens wie in § 275 Abs.2 BGB a.F. fehlte

³⁸ Hervorhebung durch die Verfasserin.

³⁹ Medicus, in: Grundmann/Medicus/Rolland, S. 229; Westermann, in: Grundmann/Medicus/Rolland, S. 280; Honsell, JZ 2001, 278 (282); Kainer, AnwBl. 2001, 380 (388 FN 121); Lorenz/Riehm, § 5 RN 565; Oechsler, § 2 RN 269; Westermann, NJW 2002, 241 (248)

⁴⁰ Staudenmayer, NJW 1999, 2393 (2396); Tonner, in: KompaktKomm-BGB, § 443 RN 7 mit dem Beispiel der englischen *consideration* (Gegenleistung als Wirksamkeitsvoraussetzung)

⁴¹ Motive II, S. 45 f.; RGZ 80, 247 (249); BGHZ 8, 222 (231); BGHZ 11, 16 (22); BGH, NJW 1983, 2873 (2874); Heinrichs, in: Palandt, § 306 RN 9 f.; Löwisch, in: Staudinger, § 306 RN 47, 50

dagegen. Damit fand sich für die Garantiehaftung bei anfänglichem Unvermögen durchaus ein Ansatzpunkt im Gesetz. Ein solcher fehlte dagegen bei der Herstellergarantie. Vielmehr bestand Einigkeit darüber, dass den Hersteller keine gesetzliche Gewährleistungshaftung auf das Äquivalenzinteresse des Käufers traf⁴². Deshalb war vor der Schuldrechtsreform von einem rechtsgeschäftlichen Rechtscharakter der Herstellergarantie auszugehen.

2. Die Rechtslage nach der Schuldrechtsreform

Nachdem die Herstellergarantie nunmehr ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, könnte sich an dieser Beurteilung etwas geändert haben. So versteht etwa *Büdenbender* § 443 Abs.1 BGB als gesetzlichen Anspruch des Käufers quasi-vertraglicher Natur, ausgelöst durch den mit dem Verkäufer abgeschlossenen Kaufvertrag auf der einen Seite und die Garantiezusage des Herstellers auf der anderen Seite⁴³. Bei einer gesetzlichen Begründung der Herstellergarantie hätte der Endabnehmer bereits dann einen Anspruch auf die Garantieleistung, wenn der Hersteller in seiner Werbung eine Garantie ankündigt, die er überhaupt nicht gewähren will. An das rein tatsächliche Verhalten des Herstellers würde ohne Rücksicht auf seinen Einstandswillen seine verschuldensunabhängige Haftung geknüpft. Gegen die Annahme einer gesetzlichen Rechtsnatur der Herstellergarantie sprechen jedoch gewichtige Argumente.

Erstens deutet der Wortlaut des § 443 Abs.1 BGB auf eine rechtsgeschäftliche Begründung der Herstellergarantie hin. Wörtlich heißt es: „*Übernimmt* der Verkäufer oder ein Dritter eine Garantie..., so stehen dem Käufer im Garantiefall... die Rechte aus der Garantie... gegenüber demjenigen zu, der die Garantie *eingräumt hat*“⁴⁴. Diese Formulierung legt nahe, dass es für die Auslösung der Garantierechte auf den Verpflichtungswillen des Garantiegebers ankommt. Wer eine Garantie übernimmt oder einräumt, muss per definitionem für einen bestimmten Erfolg eintreten *wollen*. Dass der Gesetzgeber einen rechtsgeschäftlichen Einstandswillen des Garantiegebers voraussetzt, zeigt sich auch daran, dass die in der einschlägigen – unverbindlichen – Werbung angegebenen Bedingungen nur zur Bestimmung der „Rechte aus der Garantie“, nicht aber der „Garantie selbst“ herangezogen werden können⁴⁵.

⁴² BGHZ 86, 256; BGH, NJW 1978, 2241; BGH, VersR 1985, 837; BGH, VersR 1990, 204; BGH, NJW 1992, 1678

⁴³ Büdenbender, in: AnwKomm, § 443 RN 3; Büdenbender, in: Dauner-Lieb/Heidel/ Lepa/Ring, RN 45

⁴⁴ Hervorhebungen durch die Verfasserin.

⁴⁵ Siehe unten Erstes Kapitel 2.Abschnitt K.III.

Zweitens dient § 443 Abs.1 BGB der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie. Auch hier weist der Wortlaut deutlich in Richtung rechtsgeschäftlicher Begründung der Herstellergarantie. Zum einen muss die Garantie gemäß Art. 6 Abs.1 RL denjenigen, der sie *anbietet*,... binden. Zum anderen definiert Art 1 Abs.2 Bst. e RL die Garantie als jede von einem Verkäufer oder Hersteller gegenüber dem Verbraucher... *eingegangene Verpflichtung*⁴⁶. Darüber hinaus sei daran erinnert, dass zu Beginn der Diskussion um die Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie der „kommerziellen Garantie“ die „gesetzliche Garantie“ gegenübergestellt wurde. Mit „gesetzlicher Garantie“ wurde die kaufrechtliche Gewährleistungshaftung bezeichnet, während sich der Begriff „kommerzielle Garantie“ auf freiwillige Garantiezusagen bezog. Dadurch wurde die zum einen gesetzliche und zum anderen rechtsgeschäftliche Rechtsnatur der Garantie besonders deutlich. Die Kommission hatte im Grünbuch und den Richtlinienentwürfen eine unmittelbare Haftung des Herstellers auf das Äquivalenzinteresse des Käufers vorgeschlagen. Für die Verwirklichung fand sich jedoch keine Mehrheit der Mitgliedstaaten, so dass als Kompromiss lediglich Art. 12 in die Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie aufgenommen wurde. Dieser sieht die Überprüfung der Richtlinienanwendung durch die Kommission bis spätestens zum 07.07.2006 vor, insbesondere im Hinblick darauf, ob Veranlassung bestehe, eine gesetzliche Sachmängelhaftung des Herstellers für ihm zuzuschreibende Mängel einzuführen. Wenn nun aber die europarechtliche Vorgabe die Herstellergarantie rechtsgeschäftlich begründet sieht und dies auch dem Verständnis bis zur Schuldrechtsreform entspricht, kann meiner Ansicht nach nicht davon ausgegangen werden, dass der deutsche Gesetzgeber die Herstellergarantie ohne besondere Ankündigung als gesetzliche Haftung umgesetzt hat.

Drittens zeigt sich beim Vergleich mit anderen gesetzlichen Garantiehaftungstatbeständen ein entscheidender struktureller Unterschied. Während sonst das Gesetz die verschuldensunabhängigen Rechtsfolgen anordnet, richten sich die Rechte aus der Garantie gemäß § 443 Abs.1 BGB nach den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen. Die Annahme einer gesetzlich begründeten Herstellergarantie würde somit zu dem Kuriosum eines gesetzlichen Anspruchs führen, dessen Inhalt der Verpflichtete selbst bestimmt.

Deshalb ist die Herstellergarantie meiner Meinung nach, auch nachdem sie eine gesetzliche Regelung erfahren hat, rechtsgeschäftlicher Natur. Auf unterschiedliche Konsequenzen, die

⁴⁶ Hervorhebungen durch die Verfasserin.

sich aus einer entweder gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Begründung der Herstellergarantie ergeben, wird jeweils an der entsprechenden Stelle eingegangen.

II. Vertragliche oder einseitig rechtsgeschäftliche Begründung der Herstellergarantie

1. Die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform

Bevor die Herstellergarantie durch die Schuldrechtsreform ins Gesetz aufgenommen wurde, ging die ganz herrschende Meinung wegen des in § 305 BGB a.F. normierten Vertragsprinzips davon aus, dass die Rechtsbeziehung zwischen garantierendem Hersteller und Kunden Vertragscharakter habe⁴⁷. Die Vertragskonstruktion variierte dabei nach Ansicht der Rechtsprechung je nachdem, ob die Garantieerklärung des Herstellers direkt an den Endabnehmer gerichtet oder zunächst nur dem Verkäufer zugänglich war.

a. Unmittelbarer Garantievertrag zwischen dem Hersteller und dem Endabnehmer

aa. Das Vertragsangebot des Herstellers und die Funktion des Händlers

In seiner grundlegenden Entscheidung aus dem Jahr 1981 folgte der BGH der herrschenden Meinung im Schrifttum⁴⁸ und qualifizierte die in einer Garantiekarte enthaltene Erklärung als Angebot des Herstellers auf Abschluss eines Garantievertrags. Voraussetzung ist jedoch, dass die Garantiezusage inhaltlich bestimmt genug ist und einen rechtlichen Bindungswillen erkennen lässt.

Der Verkäufer ist beim Zustandekommen der Herstellergarantie dergestalt eingebunden, dass er die Garantiekarte an den Endabnehmer weitergibt und gegebenenfalls ausfüllt oder abstempelt. In der Literatur ist umstritten, ob der Verkäufer dabei lediglich das Vertragsangebot des Herstellers als Erklärungsbote überbringt⁴⁹ oder insoweit als dessen Vertreter handelt⁵⁰. Die Funktion des Verkäufers hängt davon ab, wie viel Spielraum er für eine eigene Willenserklärung hat. Aus der Tatsache, dass der Händler den Endabnehmer auswählt, lässt sich allerdings keine Schlussfolgerung ziehen, da sich diese Auswahl allein auf den Abschluss des Kaufvertrags bezieht⁵¹. In aller Regel werden die Garantiebedingungen vom Hersteller vorgedruckt

⁴⁷ Littbarski, JuS 1983, 345 (347); Tonner, NJW 1984, 1730 (1731); Graf von Westphalen, NJW 1980, 2227 (2228)

⁴⁸ BGHZ 78, 369 = BB 1981, 14 = DB 1981, 256 = JR 1981, 146 = JZ 1981, 36 = NJW 1981, 275 = WM 1981, 37 mit zahlreichen Nachweisen.

⁴⁹ So Androulakis, S. 31; Bader, NJW 1976, 209 (211); Früh, S. 47, 76 ff.; Gesänger, S. 16 f.; Tonner, in: KompaktKomm-BGB, § 443 RN 2; Krafft, DAR 1996, 41; Niederländer, S. 309; Rehbinder, JA 1982, 226 (228); Reich, EuZW 1995, 71 (76)

⁵⁰ So Westermann, in: MünchKomm, § 459 RN 98; Graf von Westphalen, NJW 1980, 2227; offengelassen in BGHZ 104, 82 (85) = DB 1988, 1153 = NJW 1988, 1726 = ZIP 1988, 577

⁵¹ Rehbinder, JA 1982, 226 (227 f.)

sein, da er eine Uniformität seiner Garantie anstrebt, unabhängig davon, wo der Endabnehmer das Produkt erworben hat. Deshalb wird sich die Mitwirkung des Händlers in der Regel auf ein rein tatsächliches Handeln beschränken. Jedenfalls wird man daraus, dass der Verkäufer die Garantiekarte des Herstellers zu Beweis Zwecken abstempelt und unterschreibt, nicht schließen können, dass er damit der Herstellergarantie beitrifft⁵². Weitreichende Konsequenzen sind mit der Einordnung des Verkäufers als Bote oder Vertreter nicht verbunden, da Probleme mit der Geschäftsfähigkeit oder Übermittlungsfehler bei der Weitergabe einer Garantiekarte durch den Händler praktisch nicht relevant werden dürften.

bb. Die Vertragsannahme durch den Endabnehmer und dabei auftretende Probleme

Der Herstellergarantievertrag kommt mit der Annahme durch den Endabnehmer zustande. Unproblematisch sind dabei die eher seltenen Fälle, in denen der Hersteller die Rücksendung des Garantiescheins verlangt. Durch das Zurückschicken der Registrierkarte erklärt der Kunde ausdrücklich die Annahme des Garantieangebots gegenüber dem Hersteller. In aller Regel wird der Hersteller jedoch keine ausdrückliche Antwort des Kunden erwarten⁵³. Das bedeutet zum einen, dass die Annahme auch konkludent erklärt werden kann. Die bloße Entgegennahme der verpackten Ware mit beiliegender Garantiekarte genügt dafür allerdings nicht⁵⁴, vielmehr ist erforderlich, dass der Käufer Kenntnis vom Herstellergarantieangebot erlangt hat. Zum anderen braucht die Annahme gemäß § 151 BGB nicht dem Hersteller gegenüber erklärt zu werden. Entweder der damit verbundene Verwaltungsaufwand rechtfertigt es, einen stillschweigenden Verzicht des Herstellers anzunehmen, oder es kann mittlerweile von einer entsprechenden Verkehrssitte ausgegangen werden⁵⁵.

Teilweise wurde in der Literatur auch dann ein Problem bei der Annahmeerklärung des Endabnehmers gesehen, wenn die Herstellergarantie für den Kunden nachteilige Klauseln enthält. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn durch die Garantiebedingungen die Rechte des Käufers gegenüber dem Händler beschränkt werden sollen oder sich der Hersteller von seiner deliktischen Haftung frei zeichnen will. Wären solche Klauseln wirksam, so würde eine stillschweigende Annahmeerklärung des Endabnehmers in der Tat nicht genügen. Ansonsten würde für den Käufer die Pflicht entstehen, seinen Ablehnungswillen ausdrücklich äußern zu

⁵² So aber Stötter, DB 1965, 1275; dagegen Gesänger, S. 16 ff.

⁵³ BGHZ 78, 369 (372 f.)

⁵⁴ BGHZ 78, 369 (372 f.); Bader, NJW 1976, 209 (211 FN 23); Früh, S. 83

⁵⁵ Androulakis, S. 31 f.; Bader, NJW 1976, 209 (211); Bullinger, NJW 1979, 25 (55); Reinel, NJW 1980, 1610; Graf von Westphalen, DAR 1982, 52; Mischke, BB 1995, 1093; Heinrichs, in: Palandt, § 151 RN 4; Westermann, in: MünchKomm, § 459 RN 98; Erman, § 459 RN 64; BGH, NJW 1981, 2248; OLG Hamm, MDR 1984, 53; OLG Frankfurt, MDR 1984, 228; OLG München, NJW-RR 1986, 604; OLG Köln, NJW-RR 1987, 1192

müssen⁵⁶. Es muss jedoch davon ausgegangen werden, dass derartige Klauseln wegen ihres überraschenden Charakters gemäß § 305c BGB (früher § 3 AGBG) nicht Vertragsinhalt werden⁵⁷.

Schwierigkeiten beim Vertragsschluss können weiter dann auftreten, wenn der Kunde erst lange nach dem Kauf von dem Herstellergarantieangebot erfährt, beispielsweise weil er angesichts einer Fehlfunktion des Produkts erstmals die Gebrauchsanweisung aufschlägt und dabei auf die darin abgedruckte Garantieerklärung stößt. Es stellt sich die Frage, ob der Hersteller in diesem Fall weiterhin an sein Angebot gebunden ist, das heißt der Garantievertrag dann noch zustande kommen kann. Gemäß § 151 S.2 BGB bestimmt sich der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden. Enthält das Garantieangebot des Herstellers keine Frist, innerhalb der die Annahme zu erfolgen hat, müssen die Umstände der Herstellergarantie zur Auslegung herangezogen werden. Gegen die Annahmefähigkeit nach Eintritt des Garantiefalls spricht, dass sich der Hauptzweck der Herstellergarantie – den Kaufentschluss des Endabnehmers maßgeblich zu beeinflussen – nicht erfüllt hat, wenn dieser erst später vom Bestehen eines Herstellergarantieangebots Kenntnis erlangt. Allerdings liegt auch die weitere Kundenzufriedenheit mit Blick auf zukünftige Folgegeschäfte im Interesse des Herstellers. Damit bleibt ein späteres Zustandekommen des Garantievertrags für den Hersteller ebenfalls sinnvoll⁵⁸. Hinzukommt, dass die Leistungspflicht des Herstellers im Rahmen seiner Garantie ohnehin vom Eintritt des Garantiefalls abhängt, so dass der Gedanke der Rechtssicherheit, der hinter dem Erlöschen des Antrags steht, bei der Herstellergarantie sowieso nicht voll zum Tragen kommt. Bis zum Ablauf der Garantiedauer zuzüglich der Verjährungsfrist muss der Hersteller mit der Geltendmachung von Garantieansprüchen rechnen. Deshalb ist die Auffassung, der Endabnehmer könne das Angebot (nur) zu irgendeinem Zeitpunkt innerhalb der Garantiefrist annehmen⁵⁹, meines Erachtens unzutreffend. Es ist kein Grund ersichtlich, warum bei einem Mangel, der am letzten Tag der Garantiedauer auftritt, denjenigen Endabnehmern, die von der angebotenen Herstellergarantie bereits vor dem Kauf oder zumindest am letzten Tag der Garantiefrist Kenntnis erlangt haben, die Rechte aus der Herstellergarantie zustehen, demjenigen Kunden, der etwa die Gebrauchsanweisung mit den Garantiebedingungen erst am nächsten Tag durchsieht, dagegen nicht. Aus Sicht des Herstellers macht dies keinen Unterschied. Darum ergibt sich meiner Ansicht nach aus den Umständen der Herstellergarantie, dass der Endabnehmer

⁵⁶ Androulakis, S. 33 f.; Früh, S. 83

⁵⁷ BGHZ 67, 359 (366 f.); Androulakis, S. 146; Bader, NJW 1976, 209 (212)

⁵⁸ A.A. Christoffel, S. 170 f.

das Angebot des Herstellers auf Abschluss eines Garantievertrags bis zum Ablauf der Garantiedauer zuzüglich der Verjährungsfrist annehmen kann. Dafür spricht nunmehr auch die in § 443 Abs.1 BGB normierte Verbindlichkeit der Garantie, die es dem Hersteller verwehrt, sich von seiner Zusage zu lösen⁶⁰.

b. Garantievertrag zwischen Hersteller und Händler zugunsten des Endabnehmers – der Isolarglasfall⁶¹

aa. Der Sachverhalt

Der Endabnehmer beauftragte einen Glaser mit der Ausführung der Glaserarbeiten für sein Haus. Daraufhin setzte der Glaser Isolarglaseinheiten ein, die er bei einem Zwischenhändler erworben hatte. Der Zwischenhändler hatte die Glasscheiben wiederum unmittelbar bei dem Hersteller gekauft. Nach Jahren stellte sich heraus, dass sich zwischen den Scheiben Kondenswasser bildete. Der Endabnehmer wandte sich zunächst an den Glaser, der jedoch Gewährleistungsansprüche wegen der eingetretenen Verjährung ablehnte. Im Rahmen dieser Auseinandersetzung erfuhr der Endabnehmer erstmals davon, dass der Hersteller in Prospekten mit einer als „Garantie“ überschriebenen Erklärung warb, in der es unter anderem heißt: „Die Hersteller von Isolarglas garantieren – gerechnet vom Tage der ersten Lieferung an – für 5 Jahre, dass unter normalen Bedingungen weder durch Bildung eines Films noch durch Staubablagerungen im Scheibenzwischenraum die Durchsichtigkeit des Isolarglases beeinträchtigt wird... Diese Garantie verpflichtet nur zum Ersatz der fehlerhaften Isolarglaseinheit... Die Gruppe der europäischen Isolarhersteller... hat zur Güte und Garantieabsicherung von Isolargläsern einen Garantiefonds etabliert. Dieser Fonds dient der außerordentlichen Absicherung der Isolargarantieaussage und macht sie letztlich unabhängig von örtlichen Gegebenheiten und Umständen. Der Garantiefonds steht also hinter der Garantieaussage jedes Isolarglaslizenzherstellers...“.

Der Endabnehmer nahm nunmehr – nach Ablauf der Garantiefrist aber noch vor der Verjährung eventueller Garantieansprüche – den Hersteller aus dieser im Prospekt enthaltenen Garantieerklärung in Anspruch.

⁵⁹ So aber Androulakis, S. 32 f.; Bader, NJW 1976, 209 (211)

⁶⁰ Oetker/Maultzsch, S. 125

⁶¹ BGHZ 75, 75 = BB 1979, 1257 = JZ 1979, 686 = NJW 1979, 2036 = WM 1979, 1100 – Isolarglas

bb. Die Lösung des BGH

Ob zwischen dem Hersteller und dem Kunden unmittelbar ein Garantievertrag zustande gekommen war, ließ der BGH bedauerlicherweise offen⁶². Stattdessen konstruierte der BGH aufgrund der Interessenlage einen Vertrag zwischen dem Hersteller und dem ersten Zwischenhändler zugunsten des Endabnehmers als Dritten. Der BGH führte dazu aus, dass die mit der Garantie verfolgte Werbung durch die Annahme eines Vertragsangebots an den Zwischenhändler nicht in Frage gestellt werde, da sie sich in erster Linie bei den von dem Hersteller beziehenden Zwischenhändlern auswirke. Der letzte Zwischenhändler werde dem Endabnehmer auch in der Regel die mit der Garantie verbundenen Vorteile vor Augen führen, um den Kunden zu gewinnen⁶³. Der im Vorhinein unbekannte jedoch ausreichend bestimmbare Endabnehmer ist dem BGH zufolge Dritter, den es angeht⁶⁴. Da die Garantieerklärung an den Tag der ersten Lieferung anknüpfe, liege es nach Ansicht des BGH nahe, auch den vertraglichen Bindungswillen des Garanten auf diesen Zeitpunkt zu beziehen. Dies decke sich mit der Interessenlage des Zwischenhändlers, der durch die Begründung des Garantievertrags zugunsten des Endabnehmers auch für sich Vorteile erlange. Trete nämlich ein von der Garantieerklärung erfasster Mangel auf, werde er im Verhältnis zu seinem Vertragspartner von der eigenen Haftung frei, soweit der Hersteller den Mangel aufgrund der vertraglichen Garantiepflicht selbst behebe. Deshalb spreche alles dafür, dass der Zwischenhändler den Garantievertrag so bald wie möglich begründen wolle, um sich so die damit für ihn verbundene mittelbare Freistellungswirkung zu sichern und von späteren Zufälligkeiten (beispielsweise der Frage, ob der Endabnehmer als Dritter von der Garantie Kenntnis erlange) unabhängig zu machen⁶⁵.

cc. Stellungnahme

Zu Recht wertete der BGH die ausführlichen Garantieerklärungen in den Prospekten des Herstellers als Angebot auf Abschluss eines Garantievertrags. Gegen die Annahme eines Garantievertrags zwischen Hersteller und Zwischenhändler zugunsten des Endabnehmers bestehen jedoch meiner Ansicht nach Bedenken.

Problematisch ist zum einen, dass sich aus der Interessenlage des Herstellers und des Zwischenhändlers, wie sie der BGH schilderte, nicht der Parteiwille zum Abschluss eines Garan-

⁶² BGHZ 75, 75 (77) – Isolarglas

⁶³ BGHZ 75, 75 (78) – Isolarglas

⁶⁴ BGHZ 75, 75 (78 f.) – Isolarglas

⁶⁵ BGHZ 75, 75 (77 f.) – Isolarglas

tievertrags zwischen Hersteller und Zwischenhändler zugunsten des Endabnehmers herleiten lässt. Wie der BGH richtig feststellte, will der Hersteller dem Endabnehmer seine Garantie zukommen lassen. Dieses Ziel kann der Hersteller sowohl dadurch erreichen, dass er direkt mit dem Endabnehmer einen Garantievertrag anstrebt, als auch durch den Abschluss eines Garantievertrags mit dem Zwischenhändler zugunsten des Kunden. Daraus, dass die Garantiedauer mit der Lieferung an den ersten Zwischenhändler zu laufen beginnt, lässt sich nicht schließen, dass zu diesem Zeitpunkt der Garantievertrag zustande kommen sollte, der Hersteller also sein Garantievertragsangebot gegenüber dem Zwischenhändler abgeben wollte. Diesen Fristbeginn kann der Hersteller auch deshalb gewählt haben, weil das Produkt ab dann seiner Einflussnahmemöglichkeit entzogen war. Gegen die Annahme eines Garantievertrags zugunsten des Endabnehmers spricht, dass der Hersteller dem Dritten seine Garantieleistung ausschließlich im eigenen Interesse der Absatzförderung zukommen lassen will, während beim typischen Vertrag zugunsten eines Dritten das originäre Zuwendungsinteresse beim Versprechensempfänger liegt⁶⁶.

Ebenso wenig kann aus dem Interesse des Zwischenhändlers, durch die Herstellergarantieansprüche des Endabnehmers von eigenen Verpflichtungen frei zu werden, der Wille des Zwischenhändlers zum Abschluss eines Garantievertrags zugunsten des Endabnehmers hergeleitet werden. Diese Freistellungswirkung kann nämlich sowohl bei einem Garantievertrag zwischen Hersteller und Zwischenhändler zugunsten des Endabnehmers als auch bei einem direkten Garantievertrag zwischen Hersteller und Endabnehmer eintreten. Der BGH vertrat die Ansicht, der Zwischenhändler wolle deshalb einen Garantievertrag zugunsten des Endabnehmers abschließen, weil er sich dadurch die Freistellungswirkung früher und unabhängig davon, ob der Kunde letztendlich Kenntnis von seinen Garantierechten gegenüber dem Hersteller erlange, sichere. Diese Argumentation erweist sich als unzutreffend. Der Zwischenhändler profitiert von der Freistellungswirkung der Herstellergarantie nicht schon durch den Abschluss des Garantievertrags zugunsten des Endabnehmers, sondern wird von eigenen Verpflichtungen nur dann frei, wenn der Begünstigte aufgrund rechtzeitiger Kenntnis seine Garantieansprüche gegen den Hersteller auch geltend macht. Die Annahme eines Garantievertrags zugunsten des Endabnehmers wird dem Freistellungsinteresse des Zwischenhändlers somit nicht besser gerecht als ein unmittelbarer Garantievertrag zwischen Hersteller und Kunde. Gegen die Annahme eines Garantievertrags zugunsten des Endabnehmers spricht wiederum, dass ein originäres Interesse des Zwischenhändlers, dem Kunden die Garantieansprüche

⁶⁶ Lehmann, BB 1980, 964 (968)

gegenüber dem Hersteller zu verschaffen, fehlt⁶⁷. Ein irgendwie geartetes Valutaverhältnis zwischen dem Zwischenhändler und dem Endabnehmer ist nicht ersichtlich. Auch der BGH bleibt hierzu jegliche Ausführungen schuldig.

Aus der Interessenlage des Herstellers und des Zwischenhändlers lässt sich deshalb entgegen der Ansicht des BGH der Parteiwille zum Abschluss eines Garantievertrags zwischen Hersteller und Zwischenhändler zugunsten des Endabnehmers nicht herleiten⁶⁸.

Meiner Meinung nach hätte im Isolarglasfall ein überzeugendes Ergebnis durch die Annahme eines unmittelbaren Garantievertrags zwischen Hersteller und Endabnehmer erreicht werden können. Wie oben ausgeführt⁶⁹ konnte der Endabnehmer das in dem Prospekt enthaltene Garantieangebot des Herstellers noch annehmen, als er davon zwar erst nach Ablauf der Garantiedauer aber noch vor Eintritt der Verjährung Kenntnis erlangte⁷⁰. Diese Lösung hat gegenüber dem vom BGH konstruierten Garantievertrag zwischen Hersteller und Zwischenhändler zugunsten des Endabnehmers den Vorteil, dass der Kunde, der den Vertrag zwischen dem Hersteller und dem Zwischenhändler nicht kennt, nicht befürchten muss, Einwendungen aus diesem Vertrag ausgesetzt zu sein⁷¹. Darüber hinaus kann bei einem Garantievertrag zugunsten des Endabnehmers das Problem auftauchen, dass § 328 BGB keine Gestaltungsrechte des Dritten begründet⁷². Allerdings hat der BGH im Isolarglasfall verneint, dass der Endabnehmer etwa beim Übergang vom Natural- zum Geldersatz der Mitwirkung des Versprechensempfängers bedürfe⁷³. Ausschlaggebend ist, dass die Annahme eines direkten Garantievertrags zwischen Hersteller und Kunde der Interessenlage des Herstellers und des Zwischenhändlers besser gerecht wird, weil das originäre Interesse an der Garantiegewährung beim Hersteller liegt.

c. Einseitiges Garantieversprechen des Herstellers

Vereinzelt gab es Ansätze, nicht von einer vertraglichen Begründung der Herstellergarantie auszugehen, sondern ausnahmsweise ein einseitiges Leistungsversprechen des Herstellers anzunehmen⁷⁴. *Androulakis* hat die Parallelen öffentlich bekannt gemachter Herstellergaran-

⁶⁷ Lehmann, BB 1980, 964 (968)

⁶⁸ Ebenso Androulakis, S. 117 f.; Christoffel, S. 185; Tonner, in: *KompaktKomm-BGB*, § 443 RN 3; Lehmann, BB 1980, 964 (968)

⁶⁹ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt F.II.1.a.bb.

⁷⁰ A.A. OLG Schleswig, wiedergegeben in BGHZ 75, 75 (77)

⁷¹ Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 385

⁷² Vgl. Christoffel, S. 185

⁷³ BGHZ 75, 75 (80) – Isolarglas

⁷⁴ Vgl. BGH, BB 1994, 1595 = NJW-RR 1994, 1327 = WM 1994, 2174 – Zielfernrohr; OLG Düsseldorf, GRUR 1991, 874 = NJW-RR 1991, 1394 = WRP 1991, 665 (666)

tionen zur Auslobung gemäß §§ 657 ff. BGB aufgezeigt. Der Hersteller belohne den Kaufabschluss mit seiner Garantiezusage⁷⁵. Für ein einseitiges Garantieverprechen des Herstellers spricht, dass der Endabnehmer auch dann in den Genuss der Herstellergarantie kommt, wenn er das Produkt ohne Kenntnis von der Garantiezusage erwirbt. Auf diese Weise entfällt die dogmatische Schwierigkeit, eine in vielen Fällen lebensfremd erscheinende Annahmeerklärung des Käufers konstruieren zu müssen. Allerdings fehlt bei Garantieerklärungen, die der Hersteller seiner Ware in der Verpackung beilegt, die für eine Auslobung erforderliche öffentliche Bekanntmachung. Die Garantiekarte richtet sich lediglich an den individuell abgrenzbaren Kreis der Käufer. Damit konnte vor der Schuldrechtsreform ein einseitiges Garantieverprechen des Herstellers nicht für alle Herstellergarantien angenommen werden.

2. Die Rechtslage nach der Schuldrechtsreform

Nach der Schuldrechtsreform gehen viele Autoren weiterhin von einer vertraglichen Begründung der Herstellergarantie aus⁷⁶. Gegen die Konstruktion eines Garantievertrags zwischen Hersteller und Händler zugunsten des Käufers wie im Isolarglasfall bestehen nun jedoch verstärkte Bedenken, da der Anspruch des Kunden gegen den Hersteller in diesem Fall durch Einwendungen aus dem Verhältnis zwischen Hersteller und Händler beeinträchtigt sein könnte. Dies würde aber der von § 443 Abs.1 BGB statuierten Verbindlichkeit der Garantie zuwiderlaufen⁷⁷.

Vermehrte Literaturstimmen sprechen sich nach der gesetzlichen Regelung der Herstellergarantie dafür aus, diese ausnahmsweise als einseitiges Leistungsversprechen des Herstellers zu werten⁷⁸. Der Wortlaut der Vorschrift lässt ein solches Verständnis der Herstellergarantie zu. Im Vergleich zu § 433 Abs.1 BGB, der den Verkäufer *durch den Kaufvertrag* verpflichtet, oder § 516 Abs.1 BGB, der für die Schenkung die *Einigung beider Teile* über die Unentgeltlichkeit fordert, lässt sich § 443 Abs.1 BGB nicht eindeutig die Notwendigkeit zweier Willenserklärungen für das Entstehen der Garantierechte entnehmen. Art. 6 Abs.1 der Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie spricht ebenfalls nur davon, dass die Garantie denjenigen, *der sie anbietet*, binden muss. Eine Annahme des Verbrauchers wird dagegen nicht aus-

⁷⁵ Androulakis, S. 118

⁷⁶ Ehmann/Rust, JZ 1999, 853 (863); Haas, BB 2001, 1313 (1319); Haas, in: Haas/ Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 385; Berger, in: Jauernig, § 443 RN 11; Tonner, in: KompaktKomm-BGB, § 443 RN 2; Lorenz/Riehm, § 5 RN 565; Canaris, in: Lorenz, S. 83 f.; Medicus, § 77 RN 96; Oechsler, § 2 RN 276; Oetker/Maultzsch, S. 125; Schmidt-Räntsch, RN 940; Schnyder/Straub, ZEuP 1996, 8 (24, 69)

⁷⁷ Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 385

⁷⁸ Brüggemeier/Reich, BB 2001, 213 (214); Ernst/Gsell, ZIP 2000, 1410 (1414); Gsell, JZ 2001, 65 (74); Krebs, DB Beilage 14/2000, 1 (20); Lehmann, DB 2002, 1090 (1093); Reich, NJW 1999, 2397 (2399, 2402)

drücklich vorausgesetzt. Ebenso stellt § 443 Abs.1 BGB für die Rechte aus der Garantie ausschließlich darauf ab, dass der Hersteller *eine Garantie übernommen beziehungsweise eingeräumt hat*⁷⁹. Der Wortlaut des § 443 Abs.1 BGB legt damit die Annahme eines einseitigen Leistungsversprechens als Rechtsnatur der Herstellergarantie nahe.

Grundsätzlich gilt zwar, dass die Mitwirkung des Begünstigten auch dann erforderlich ist, wenn seine Rechtsstellung nur verbessert werden soll. Deshalb kommt bei der Schenkung unstreitig eine Rechtswirkung nur durch Vertrag und nicht durch einseitige Schenkungserklärung zustande. Dahinter steht der Gedanke, dass niemandem ein Vorteil aufgedrängt werden darf⁸⁰. Andererseits sieht das Gesetz bei der Auslobung vor, dass auch derjenige in den Genuss der Belohnung kommen soll, der die geforderte Handlung ohne Rücksicht auf die Auslobung vorgenommen hat. In diesem Fall könnte die Vornahme der Handlung mangels Kenntnis von der Auslobung nicht als stillschweigende Annahme qualifiziert werden. Der Auslobende soll sich dadurch aber nicht seinem Versprechen entziehen können. Dies beruht auf der Überlegung, dass dem Begünstigten in Situationen, in denen etwa wegen der öffentlichen Bekanntmachung die Kenntnisnahme erschwert ist, der Vorteil nicht entgehen soll. Bei einer vertraglichen Begründung der Herstellergarantie, treten ebenfalls Schwierigkeiten auf, weil oft nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Endabnehmer von der Garantiezusage des Herstellers keine Kenntnis genommen hat. Die stillschweigende Annahmeerklärung des Kunden erscheint deshalb vielfach als Fiktion, um dem Kunden die Garantierechte zu sichern⁸¹. Dies zeigt, dass bereits bislang die gekünstelte Vertragskonstruktion nicht dazu dient, dem Begünstigten die Möglichkeit der Ablehnung einzuräumen, sondern ihm den Vorteil der Herstellergarantie zu verschaffen. Dieses Ziel kann nunmehr auf eine lebensnähere Weise erreicht werden, indem auf das Erfordernis einer Annahmeerklärung des Endabnehmers verzichtet wird⁸². Die Willenserklärung des Herstellers bleibt damit zwar empfangsbedürftig. Der Zugang kann jedoch bereits dann angenommen werden, wenn die Willenserklärung so in den Machtbereich des Endabnehmers gelangt, dass er davon Kenntnis nehmen kann und unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist.

Meiner Ansicht nach sprechen sowohl der Wortlaut des § 443 Abs.1 S.1 BGB als auch dessen Intention, dem Käufer die Rechte aus der Herstellergarantie möglichst unproblematisch zu

⁷⁹ Hervorhebungen durch die Verfasserin.

⁸⁰ Mischke, BB 1995, 1093

⁸¹ Androulakis, S. 27; Lehmann, BB 1980, 964 (968)

⁸² Brüggemeier/Reich, BB 2001, 213 (214); Ernst/Gsell, ZIP 2000, 1410 (1414); Gsell, JZ 2001, 65 (74); Krebs, DB Beilage 14/2000, 1 (20); Lehmann, DB 2002, 1090 (1093); Reich, NJW 1999, 2397 (2399)

sichern, für die Rechtsnatur der Herstellergarantie als einseitiges Leistungsversprechen. Weitreichende Konsequenzen sind mit der Entscheidung, ob die Herstellergarantie vertraglich oder einseitig rechtsgeschäftlich begründet wird, jedoch nicht verbunden.

G. Die Arten der Herstellergarantie

§ 443 Abs.1 BGB nennt die Beschaffenheits- und die Haltbarkeitsgarantie. Letztere wird in der Vorschrift legal definiert und steht in der Praxis im Vordergrund.

Bei der Haltbarkeitsgarantie übernimmt der Garant die Gewähr dafür, dass die Sache für eine gewisse Dauer eine bestimmte Beschaffenheit behält. Diese Definition entspricht der bisherigen Rechtsprechung⁸³. Die Bedeutung für den Garantiennehmer liegt in der Beweislastregel des § 443 Abs.2 BGB. Bei der Haltbarkeitsgarantie kommt es demnach nicht darauf an, dass die Ware bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft war. Umgekehrt hilft es dem Garanten nichts, wenn die Sache in diesem Moment frei von Mängeln war. Der Garantiennehmer darf sich darauf verlassen, dass die Ware innerhalb der Garantiedauer die garantierte Beschaffenheit aufweist.

Beschaffenheitsgarantien beziehen sich dagegen wie die kaufrechtliche Gewährleistung auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs. Der Unterschied zu den Mängelrechten aus § 437 BGB besteht darin, dass entweder ein außerhalb des Kaufvertrags stehender Dritter insbesondere der Hersteller die Garantie übernimmt, oder dass der Verkäufer damit dem Käufer weiterreichende Rechte einräumt.

H. Die Vermutungsregel des § 443 Abs.2 BGB

Bis zur Schuldrechtsreform hatte der Hersteller die Möglichkeit, das Beweislastrisiko bezüglich der Haltbarkeitsgarantie in seinem Sinne auszugestalten⁸⁴. Da der Endabnehmer die Anspruchsvoraussetzungen zu beweisen hatte, kam es entscheidend darauf an, wie der Eintritt des Garantiefalls formuliert war. Für den Kunden günstig war es, wenn er lediglich nachweisen musste, dass ein Mangel während der Garantiedauer aufgetreten war. Wollte sich der Hersteller dann darauf berufen, dass der Mangel auf einer äußeren Einwirkung im Verantwortungsbereich des Käufers beruhe, musste er diesen Ausschlussgrund beweisen. Denkbar war aber auch, dass der Hersteller seine Garantie nur für solche während der Garantiedauer auftre-

⁸³ BGH, BB 1962, 234; BGH, BB 1979, 185 = DB 1979, 982 = NJW 1979, 645 = WM 1979, 302; BGH, WM 1981, 952; BGH, NJW 1986, 2504 (2505); OLG Karlsruhe, DB 1965, 1208

tenden Mängel einräumte, die nachweislich auf einem Material- oder Herstellungsfehler beruhten, nicht dagegen auf ein Verschulden des Begünstigten zurückzuführen waren. In diesem Fall war der Endabnehmer mit dem schwer zu führenden Negativbeweis belastet, dass der Mangel nicht in seiner Einwirkungssphäre entstanden war. Auch der Kausalitätsbeweis der Produktionsbedingungen war für ihn als Außenstehenden schwierig zu erbringen. Eine derartige Beweislastregelung entwertete die Garantiezusage deshalb wirtschaftlich weitgehend⁸⁵.

Aus diesem Grund gilt mittlerweile gemäß § 443 Abs.2 BGB die gesetzliche Vermutung, dass ein während ihrer Geltungsdauer auftretender Sachmangel die Rechte aus der Haltbarkeitsgarantie begründet. Der Käufer muss also nur beweisen, dass der Mangel innerhalb der Garantiefrist eingetreten ist. Der Hersteller hat dann die Möglichkeit, diese Vermutung zu widerlegen, indem er etwa eine unsachgemäße Behandlung des Endabnehmers nachweist.

J. Die Erscheinungsformen der Herstellergarantie

I. Die warenbegleitende Herstellergarantie

Die weitaus häufigste Erscheinungsform sind warenbegleitende Herstellergarantien. Darunter versteht man solche Garantieerklärungen, die dem Endabnehmer mit dem Produkt ausgehändigt werden. Entweder ist der Ware eine Garantiekarte des Herstellers beigelegt oder die Gebrauchsanweisung beziehungsweise Verpackung enthält einen entsprechenden Aufdruck. Die bloße Beifügung einer Gebrauchsanweisung ist dagegen nicht als warenbegleitende Herstellergarantie zu werten, da darin allein nicht die eindeutige Risikoübernahme des Herstellers für sein Produkt zum Ausdruck kommt⁸⁶.

Häufig werden warenbegleitende Herstellergarantien drucktechnisch besonders aufwändig gestaltet, so dass sich die Frage stellt, ob es sich dabei um ein qualifiziertes Legitimationspapier als Wertpapier im weiteren Sinn handelt. Dann müsste der Garantieschein die Rechte aus der Herstellergarantie in der Weise verbiefen, dass eine Geltendmachung ohne die Urkunde ausgeschlossen ist. In der Regel erleichtert der Besitz der Garantiekarte zwar die Durchsetzung der Garantieansprüche⁸⁷, in vielen Fällen verlangt der Hersteller aber daneben die Vorlage der Kaufquittung oder lässt letztere für die Inanspruchnahme der Herstellergarantie ge-

⁸⁴ Vgl. BGH, DAR 1996, 361 = NJW, 1996, 2504 (2506) bezüglich einer Verkäufelgarantie; Androulakis, S. 73 f.

⁸⁵ BGH, DAR 1996, 361 = NJW 1996, 2504 (2506); Gesänger, S. 90; Loebell, BB 1973, 1237 (1238)

⁸⁶ BGH, NJW 1981, 1606 (1607); NJW 1989, 1029 (1030) = WM 1988, 1828 (1829 f.)

⁸⁷ Gesänger, S. 116 qualifiziert den Garantieschein deshalb lediglich als Beweisurkunde.

nügen⁸⁸. Andererseits fehlt der Garantiekarte die wertpapiermäßige Umlauffähigkeit. Die Rechte aus der Herstellergarantie können nicht allein aufgrund der Innehabung der Urkunde geltend gemacht werden, der Begünstigte braucht darüber hinaus auch noch das Produkt⁸⁹. Deshalb ist der Garantieschein als einfaches Legitimationspapier und damit als gewöhnliche Schuldurkunde zu qualifizieren⁹⁰.

II. Die öffentlich bekannt gemachte Herstellergarantie

Neben den warenbegleitenden gibt es die öffentlich bekannt gemachten Herstellergarantien. Damit sind Garantieverprechen in Anzeigen und Prospekten gemeint⁹¹. Hierbei bedarf es jedoch einer besonders sorgfältigen Abgrenzung zu bloßen Werbeaussagen, die lediglich in unverbindlicher Weise eine später beim Kauf der Ware eingeräumte Herstellergarantie ankündigen⁹². Offensichtlich marktschreierischer Reklame und der Verwendung eines Gütesiegels⁹³ fehlt der für eine Garantiezusage erforderliche unbedingte Verpflichtungswille des Herstellers⁹⁴.

K. Herstellergarantie und Werbung

I. Werbezusagen als Herstellergarantien

In Anzeigen und Broschüren wird oftmals mit Herstellergarantien geworben. Ob darin bereits eine öffentlich bekannt gemachte Herstellergarantie zum Ausdruck kommt oder ob damit lediglich eine beim Kauf der Ware eingeräumte Herstellergarantie angekündigt wird, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Wesensmerkmal der Herstellergarantie ist, dass der Hersteller verschuldensunabhängig für die Qualität seines Produkts einstehen will. Entscheidend ist deshalb, ob der Erklärungsempfänger die Werbeaussage nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte als rechtsverbindliche Garantiezusage verstehen darf⁹⁵. In vielen Fällen wird bei der Verwendung des Begriffs „Garantie“ in der Werbung für das Publikum ersichtlich sein, dass der Hersteller dadurch keine besondere Haftung übernehmen will, dass es sich vielmehr um die übliche Übertreibung in der Werbung handelt⁹⁶. Dazu gehören

⁸⁸ Androulakis, S. 102 f.; Gesänger, S. 118; Rehbinder, JA 1982, 226 (228)

⁸⁹ Androulakis, S. 102

⁹⁰ Androulakis, S. 101 ff.; Rehbinder, JA 1982, 226 (228)

⁹¹ Vgl. BGHZ 75, 75 – Isolarglas

⁹² BGHZ 78, 369 (372); näher zum Verhältnis zwischen Herstellergarantie und Werbung siehe unten Erstes Kapitel 2. Abschnitt K.

⁹³ BGHZ 51, 91 (98 f.) – Hühnerpest; BGH, GRUR 1975, 150 = NJW 1974, 1503 – Prüfzeichen

⁹⁴ A.A. Hager, AcP 184 (1984), 413 (435 f.), der eine Haftung des Herstellers gegenüber dem Endabnehmer für alle hinreichend konkretisierten Produktaussagen auch ohne Rechtsbindungswillen befürwortet.

⁹⁵ A.A. Hager, AcP 184 (1984), 413 (435 f.)

⁹⁶ Androulakis, S. 29; Rehbinder, JA 1982, 226 (228); Jonas, MA 1953, 287 (287 f.) spricht von „unechten Garantien“.

bloße Werbesprüche wie beispielsweise „Ich als Hersteller garantiere für höchste Qualität“⁹⁷. Häufig wird in der Werbung erwähnt, dass der Hersteller für sein Produkt eine Garantie einräumt und für wie lange. Solche Schlagworte wie „1 Jahr Garantie“ sind ebenfalls erkennbar noch nicht konstitutiv gewollt, sondern weisen lediglich auf die beim Kauf der Ware angebotene Herstellergarantie hin⁹⁸. Anders stellt sich die Lage dagegen dar, wenn das Werbemittel wie im Isolarglasfall⁹⁹ ausführliche Garantiebedingungen, zumindest aber alle wesentlichen Garantieelemente enthält. Ausreichend konkret sind beispielsweise die Werbezusagen „1 Jahr Garantie für die kostenlose Behebung von Material- und Fabrikationsfehlern“ oder „1 Jahr Vollgarantie“. In diesen Werbeangaben kommt der unbedingte Verpflichtungswille des Herstellers deutlich zum Ausdruck, so dass der Erklärungsempfänger sie als rechtsverbindliche Garantieerklärung verstehen darf¹⁰⁰.

Es zeigt sich also, dass zwar Zurückhaltung geboten ist, die Werbung mit Herstellergarantien als öffentlich bekannt gemachte Herstellergarantie zu werten, dass aber durchaus Fälle denkbar sind, in denen bereits die Werbezusage die Voraussetzungen einer Herstellergarantie erfüllt.

II. Das Verhältnis zwischen Herstellergarantie und Werbung

Wie ausgeführt kann Werbung sowohl eine später durch warenbegleitende Erklärung eingeräumte Herstellergarantie ankündigen als auch selbst eine öffentlich bekannt gemachte Herstellergarantie enthalten¹⁰¹. Daraus ergeben sich verschiedene Konstellationen, die besonders dann interessant sind, wenn Garantieerklärung und Werbeangaben nicht übereinstimmen.

1. Fallkonstellation: Herstellergarantieankündigung in der Werbung ohne warenbegleitende Herstellergarantie

Bei dieser Fallgestaltung wird in der Werbung auf eine beim Kauf der Ware eingeräumte Herstellergarantie aufmerksam gemacht, dem Produkt liegt aber keine Garantiekarte oder sonstige Garantieerklärung des Herstellers bei. Wenn man wie die hier vertretene Auffassung von ei-

⁹⁷ Vgl. OLG Köln, GRUR 1993, 586 = MDR 1993, 1191

⁹⁸ Androulakis, S. 114

⁹⁹ BGHZ 75, 75 – Isolarglas; ablehnend Grunewald, in: Erman, vor § 459 RN 60; Lehmann/Dürschmidt, GRUR 1997, 549 (552 FN 37) halten die Entscheidung für nicht verallgemeinerungsfähig, anders noch Lehmann, BB 1980, 964 (968)

¹⁰⁰ Androulakis, S. 29 f., 115 f.; Lehmann, DB 2002, 1090 (1093); Menke, VuR 1994, 223 (230); Sack, BB Beilage 2/1987, 1 (21)

¹⁰¹ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt K.I.

ner rechtsgeschäftlichen Begründung der Herstellergarantie ausgeht¹⁰², kann der Endabnehmer keine Garantieansprüche gegen den Hersteller geltend machen¹⁰³. Die Werbung erweist sich in diesem Fall als irreführend, so dass ihr mit wettbewerbsrechtlichen Mitteln begegnet werden kann¹⁰⁴.

2. Fallkonstellation: Öffentlich bekannt gemachte Herstellergarantie ohne warenbegleitende Dokumentation

In dieser Fallgestaltung liegt eine Herstellergarantie aufgrund ausführlicher und eindeutig rechtsverbindlich gewollter Werbezusage vor, dem Produkt sind die Garantiebedingungen jedoch nicht beigelegt. Gemäß § 477 Abs.2 BGB kann der Verbraucher verlangen, dass ihm die Garantieerklärung in Textform mitgeteilt wird. Die Rechtswirksamkeit der Herstellergarantie wird allerdings gemäß § 477 Abs.3 BGB nicht dadurch berührt, dass diese formelle Anforderung nicht eingehalten wird. In diesem Beispiel fallen die Garantieerklärung und die einschlägige Werbung, nach denen sich die Reichweite der Herstellergarantie gemäß § 443 Abs.1 BGB richtet, zusammen.

3. Fallkonstellation: Herstellergarantieankündigung in der Werbung mit warenbegleitender Herstellergarantie

Bei dieser Fallgestaltung hat die Werbung mit der Garantie lediglich ankündigenden Charakter, die Herstellergarantie wird deshalb erst durch eine dem Produkt beiliegende Garantiekarte begründet.

a. Bedeutung der Werbung für die Bestimmung der Reichweite der Herstellergarantie

Vor der Schuldrechtsreform konnten Werbeangaben zwar als Begleitumstände des Rechtsgeschäftsabschlusses bei der Auslegung berücksichtigt werden, Inhalt des Rechtsgeschäfts wurden Werbeangaben jedoch nur, wenn die Willenserklärungen ausdrücklich oder stillschweigend auf sie Bezug nahmen¹⁰⁵.

Nunmehr bestimmt § 443 Abs.1 BGB, dass dem Begünstigten die Rechte aus der Garantie zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen zustehen. Für die Bestimmung der Reichweite der Herstellergarantie stellt die Neuregelung

¹⁰² Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt F.I.

¹⁰³ A.A. Menke, VuR 1994, 223 (224), der in diesem Fall eine Garantieerklärung fingieren will.

¹⁰⁴ Siehe unten Drittes Kapitel 3.Abschnitt A.III.1.

¹⁰⁵ BGHZ 132, 55 = WM 1996, 828; BGH, WM 1997 = NJW 1997, 2590 – Kraftstoffmeherverbrauch; Lehmann, JZ 2000, 280 (286 f.); Weiler, WM 2002, 1784 (1793)

demnach die Werbung und die eigentlichen Garantieunterlagen gleich. Einer Bezugnahme auf die Werbeangaben bedarf es insoweit nicht¹⁰⁶.

b. Einschränkungen bei der Bestimmung der Garantierechte aus der einschlägigen Werbung

Die Einbeziehung der einschlägigen Werbung zur Bestimmung der Herstellergarantiereichweite unterliegt in dreifacher Hinsicht Einschränkungen.

Erstens ist § 443 Abs.1 BGB insoweit restriktiv auszulegen, als nur Werbeaussagen, die konkrete Angaben über die Herstellergarantiebedingungen machen, berücksichtigt werden können. Allgemeine blumige Angaben oder reißerische Anpreisungen werden demnach nicht erfasst¹⁰⁷. Wird beispielsweise in einer Anzeige mit einer „übermäßig langen Herstellergarantie“ geworben, richtet sich die Garantiedauer allein nach der in der Garantieerklärung getroffenen Regelung. Dies ist gerechtfertigt, weil sich der Endabnehmer durch ein solches Werbeelement nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nicht in seiner Kaufentscheidung beeinflussen lassen darf¹⁰⁸. Anders ist dagegen der Fall zu beurteilen, wenn der Kunde die Werbung so verstehen darf, dass die Herstellergarantie überhaupt keiner zeitlichen Beschränkung unterliegt. Diese Angabe ist so konkret, dass sie zur Bestimmung der Garantiebedingungen gemäß § 443 Abs.1 BGB heranzuziehen ist.

Zweitens ist für das Verständnis der Werbeaussagen auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen¹⁰⁹. Richtet sich die Werbung ausschließlich an Unternehmer, ist ein entsprechender Durchschnittsmaßstab anzulegen¹¹⁰. Diese Einschränkung ist erforderlich, um die berechtigten Interessen des Herstellers zu schützen. Einerseits kann es zwar für die Bestimmung der Garantierechte nicht darauf ankommen, wie der Hersteller seine Werbeaussage verstanden wissen will. Andererseits kann die Haftung des Herstellers aber auch nicht davon abhängen, dass ein einzelner Käufer etwa bei der Ankündigung einer „Vollgarantie“ erwartet, dass auch solche Mängel einen Anspruch gegen den Hersteller auslösen, die durch unsachgemäße Behandlung verursacht wurden.

¹⁰⁶ Kritisch Junker, DZWir 1997, 271 (280)

¹⁰⁷ Vgl. Boerner, ZIP 2001, 2264 (2266); Lehmann, JZ 2000, 280 (284); Peifer, JR 2001, 265 (268); Rieger, VuR 1999, 287 (289); Schmidt-Räntsch, ZIP 1998, 849 (851); Weiler, WM 2002, 1784 (1787)

¹⁰⁸ Vgl. Mees, WRP 2002, 135 (136)

¹⁰⁹ Weiler, WM 2002, 1784 (1785); ausführlich zum Verbraucherleitbild des BGH und EuGH siehe unten Drittes Kapitel 2.Abschnitt C.

¹¹⁰ Jorden/Lehmann, JZ 2001, 952 (955); Lehmann, JZ 2000, 280 (288); ders., DB 2002, 1090 (1091); Weiler, WM 2002, 1784 (1785, 1791)

Drittens muss § 443 Abs.1 BGB dahingehend ausgelegt werden, dass zur Bestimmung der Garantierechte nur die Werbeaussagen des Garantiegebers selbst herangezogen werden können. Dies ergibt sich aus einem Vergleich mit § 434 Abs.1 S.3 BGB, der die kaufrechtliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers betrifft. Darin wird geregelt, dass zur Beschaffenheit, die der Kaufgegenstand aufweisen muss, auch Eigenschaften gehören, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung erwarten kann. Die Haftung für fremde Werbeaussagen ist somit die Ausnahme, die sich ausdrücklich aus dem Gesetz ergeben muss. Den Verkäufer im Rahmen von § 434 Abs.1 S.3 BGB auch für Werbeangaben des Herstellers haften zu lassen, rechtfertigt sich aus der Tatsache, dass der Verkäufer von dieser Absatzförderungsmaßnahme profitiert¹¹¹. Die bereits faktisch seit langem bestehenden Erleichterungen auf der Verkäuferseite durch das Wegfallen der persönlichen Beratung werden durch die Obliegenheit, die Produktwerbung zu verfolgen und falsche Angaben gegenüber seinen Kunden zu berichtigen, kompensiert¹¹². Bei der Einräumung einer Garantie kommt dagegen die Berücksichtigung fremder Werbeaussagen nicht in Betracht. Ansonsten könnte der Hersteller nicht mehr frei entscheiden, welche Verpflichtung er dem Endabnehmer gegenüber im Rahmen seiner freiwilligen Garantie übernimmt. Aus diesem Grund können Werbeaussagen des Herstellers nur für seine Herstellergarantie bedeutsam sein, während Händlerwerbung nur Einfluss auf dessen Garantie hat¹¹³.

c. Divergenz zwischen Garantieerklärung und einschlägiger Werbung

Unter den vorgenannten Voraussetzungen kann die Werbung mit der Herstellergarantie bei der Bestimmung der Garantiebedingungen neben der eigentlichen Garantieerklärung berücksichtigt werden¹¹⁴. Dies ist unproblematisch, wenn die Angaben in Werbung und Garantiekarte sich ergänzen oder gleichlauten. Schwierigkeiten treten dagegen auf, wenn sich die Aussagen widersprechen. In der Praxis wird es kaum vorkommen, dass in der Werbung für den Kunden ungünstigere Bedingungen der Herstellergarantie angekündigt werden. Umgekehrt wirbt der Hersteller bisweilen aber mit Herstellergarantien, deren Bedingungen in der Garan-

¹¹¹ Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 233 (236); Jorden/Lehmann, JZ 2001, 952 (956); Lehmann, JZ 2000, 280 (288 f.); Reich, NJW 1999, 2397 (2400); Staudenmayer, NJW 1999, 2393 (2394); Weiler, WM 2002, 1784 (1787); Westermann, 2002, 241 (245)

¹¹² Hoffmann, ZRP 2001, 347 (348); Peifer, JR 2001, 265 (268 f.); Weiler, WM 2002, 1784 (1789, 1791); Zeres, VuR 2002, 3 (6)

¹¹³ Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 398, 407; Schmidt-Räntsch/Maifeld/Meier-Göring/Röcken, S. 225; nicht weitgehend genug Krebs, DB Beilage 14/2000, 1 (20), der lediglich eine Einschränkung auf dem Garantien zurechenbare Werbung entsprechend § 434 Abs.1 S. 3 BGB fordert.

tiekarte den Käufererwartungen aufgrund der Ankündigung nicht gerecht werden. In § 443 Abs.1 BGB fehlt eine Regelung, was im Falle einer Abweichung zwischen dem Garantiefeld und den Werbeaussagen gelten soll. In der Literatur wird überwiegend ein Vorrang der Werbung angenommen, weil diese für den Endabnehmer günstiger sein wird¹¹⁵. Teilweise wird auch eine Auslegung zu Lasten des Garanten befürwortet, die in aller Regel zum gleichen Ergebnis führen wird¹¹⁶. Auf diese Weise kommt § 443 Abs.1 BGB Straffunktion gegenüber dem Garantiegeber zu, die der Arglisthaftung des Verkäufers nach § 463 BGB a.F. ähnelt. Der Garantiegeber hat den Käufer nicht nur so zu stellen, wie er bei Kenntnis des wahren Garantiefelds stünde, vielmehr ist eine Haftung auf Einhaltung der Garantieankündigung vorgesehen¹¹⁷. Dies bedeutet letztlich eine Schadensersatzhaftung auf das positive Interesse¹¹⁸.

Wonach sich die Rechte aus der Herstellergarantie bestimmen, wenn die Angaben in der Werbung und der Garantiekarte voneinander abweichen, ist – solange der Gesetzgeber keine Anordnung für den Divergenzfall trifft – aus dem Sinn und Zweck des § 443 Abs.1 BGB zu ermitteln. Die Vorschrift will dafür sorgen, dass der Hersteller den Endabnehmer, der die Garantiebedingungen vor dem Erwerb der Ware meist nur aus der Werbung kennt, dadurch nicht in seiner Kaufentscheidung beeinflussen kann, ohne dass der Hersteller eine entsprechende Haftung trifft. Deshalb befürworte ich, dass eine für den Kunden günstigere Angabe über die Herstellergarantiebedingungen in der Werbung gegenüber der Regelung im Garantiefeld vorrangig ist.

4. Fallkonstellation: Öffentlich bekannt gemachte Herstellergarantie und warenbegleitende Herstellergarantie

In dieser Fallgestaltung ist eine Herstellergarantie aufgrund einer ausführlichen und eindeutig rechtsverbindlich gewollten Werbezusage gegeben. Darüber hinaus liegt dem Produkt eine Garantiekarte des Herstellers bei. In diesem Fall ist denkbar, dass die Garantiekarte lediglich unter Bezugnahme auf die Garantieerklärung in der Werbung die Garantiebedingungen gemäß § 477 BGB deklaratorisch wiedergibt. In den meisten Fällen wird die Garantiekarte jedoch eine eigene Garantieerklärung des Herstellers enthalten. Wenn beide Zusagen inhalts-

¹¹⁴ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt K.II.3.b.

¹¹⁵ Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 398, 407; Lehmann/Dürschmidt, GRUR 1997, 549 (550, 553); Micklitz, EuZW 1997, 229 (234); Reinking, DAR 2001, 8 (15)

¹¹⁶ Medicus, in: Grundmann/Medicus/Rolland, S. 229

¹¹⁷ Ehmann/Rust, JZ 1999, 853 (863)

¹¹⁸ Lehmann/Dürschmidt, GRUR 1997, 549 (550, 553)

gleich sind, treten keine Schwierigkeiten auf. Erweist sich eine der beiden angebotenen Herstellergarantien als für den Endabnehmer günstiger, so kann er aus dieser vorgehen. Es ist aber auch möglich, dass die öffentlich bekannt gemachte Herstellergarantie im Gegensatz zur warenbegleitenden Herstellergarantie etwa eine nicht auf Teile der Ware beschränkte Zusage enthält, die Garantiekarte dagegen eine für den Kunden günstigere Beweislastregelung trifft. Unter solchen Umständen ist es für den Käufer suboptimal, wenn er sich für eine der beiden ihm angebotenen Herstellergarantien entscheiden muss. Deshalb ist zu überlegen, ob in diesem Fall auf § 443 Abs.1 BGB zurückgegriffen werden kann, so dass zur Bestimmung der Garantierechte nicht nur die in der Garantiekarte festgehaltene Erklärung, sondern auch die einschlägige Werbung heranzuziehen ist, mit der Folge, dass sowohl aus der Garantiekarte als auch der Werbezusage jeweils die für den Endabnehmer günstigeren Regelungen zum Zuge kommen. Dafür spricht, dass, wenn § 443 Abs.1 BGB für nicht rechtsverbindlich gewollte Werbeaussagen gilt, gegen die Berücksichtigung von Werbezusagen, die eindeutig einen Verpflichtungswillen des Herstellers zum Ausdruck bringen, erst Recht keine Bedenken bestehen. Sinn und Zweck des § 443 Abs.1 BGB ist es jedoch, den Kunden davor zu schützen, dass er aufgrund einer verlockenden Herstellergarantieankündigung in der Werbung zum Kauf animiert wird, die Herstellergarantie dann aber nicht in dem beworbenen Umfang erhält. Dagegen ist es nicht Ziel der Vorschrift, dem Endabnehmer in jedem Fall ein „Rosinenpicken“ zu ermöglichen. Da dem Käufer bei der öffentlich bekannt gemachten Herstellergarantie genau die Rechte zustehen, die er in seine Kaufentscheidung einbezogen hat, ist es deshalb meiner Ansicht nach gerechtfertigt, dass er zwischen der Herstellergarantie aus der Werbezusage und der in der Garantiekarte erklärten Herstellergarantie mit ihren jeweiligen Vor- und Nachteilen wählen muss.

III. Die Reichweite des § 443 Abs.1 BGB

Dem Wortlaut nach kann gemäß § 443 Abs.1 BGB die einschlägige Werbung nur zur Bestimmung der „Rechte aus der Garantie“ herangezogen werden. In diesem Fall hat der Hersteller eine Garantie übernommen, die ohne Verpflichtungswillen erfolgten Werbeangaben werden lediglich bei der Ausgestaltung der Herstellergarantie, insbesondere der Garantiedauer und –leistung, berücksichtigt.

Es stellt sich die Frage, ob die Werbeaussagen nicht nur bei der Bestimmung der Rechte im Garantiefall, sondern darüber hinaus auch bei der Bestimmung des Garantiefalls Bedeutung erlangen können. Die Werbung würde dann die Sollbeschaffenheit der Kaufsache beschrei-

ben, mit anderen Worten, wofür der Hersteller garantiert. Entspräche die Ware nicht dieser Werbung, wäre der Garantiefall eingetreten. In diesem Fall würde die Werbung allerdings nicht mehr die „Rechte aus der Garantie“ bestimmen, sondern die „Garantie selbst“. Denn ob für eine bestimmte in der Werbung angepriesene Produkteigenschaft gehaftet wird, entscheidet gerade darüber, ob insoweit eine Garantie besteht.

Gegen die Einbeziehung der einschlägigen Werbung zur Bestimmung der Sollbeschaffenheit der Ware spricht deshalb der Wortlaut des § 443 Abs.1 BGB, der nur die „Rechte aus der Garantie“ nicht aber die „Garantie selbst“ als Bezugspunkt der Werbeangaben nennt. Auch in Art. 6 Abs.1 der Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie heißt es, die Garantie müsse denjenigen, *der sie anbietet*, zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen binden. Die Berücksichtigung der Werbeaussagen setzt demnach die Übernahme einer Garantie voraus und ersetzt sie nicht. Aus der Definition der Garantie in Art. 2 Abs.2 Bst. e RL ergibt sich nichts anderes. Danach versteht man unter einer Garantie jede von einem Verkäufer oder Hersteller gegenüber dem Verbraucher ohne Aufpreis *eingegangene Verpflichtung*, den Kaufpreis zu erstatten, das Verbrauchsgut zu ersetzen oder nachzubessern oder in sonstiger Weise Abhilfe zu schaffen, wenn das Verbrauchsgut nicht den in der Garantieerklärung oder in der einschlägigen Werbung genannten Eigenschaften entspricht. Nimmt der Hersteller in seiner Garantieerklärung keinen Bezug auf die unverbindlichen Werbeaussagen, ist er gerade keine Verpflichtung eingegangen, Abhilfe zu schaffen, wenn das Verbrauchsgut nicht den in der einschlägigen Werbung genannten Eigenschaften entspricht¹¹⁹.

Dafür, den Hersteller auch bei der Bestimmung der Sollbeschaffenheit der Ware an seinen Werbeangaben festzuhalten, könnte hingegen angeführt werden, dass hier die gleiche ökonomische Tatsache zum Tragen kommt, die den Gesetzgeber bei § 434 Abs.1 S.3 BGB und § 443 Abs.1 BGB zur Einbeziehung der Werbung bewogen hat. Es kann wirtschaftswissenschaftlich als erwiesen betrachtet werden, dass Werbeaussagen durch ihre zugleich informativ- und akquisitive Wirkung die Kaufentscheidungen der Werbeadressaten und ihre Erwartungen maßgeblich beeinflussen. Die Ware wird durch die Werbung praktisch „vorverkauft“¹²⁰. § 434 Abs.1 S.3 BGB und § 443 Abs.1 BGB erkennen die Bedeutung der Werbung als Hauptinformationsquelle und entscheidenden Kaufanreiz an und tragen diesem Umstand

¹¹⁹ A.A. Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 398

¹²⁰ Christoffel, S. 32; Jorden/Lehmann, JZ 2001, 952 (955); Lehmann, JZ 2000, 280 (287); Rieger, VuR 1999, 287 (289); Weiler, WM 1784 (1785); Wolf S., RIW 1997, 899 (900)

dadurch Rechnung, dass der Käufer auf die Werbeaussagen vertrauen darf. Insoweit gilt, dass, wenn Informationen von der Gegenseite bewusst eingesetzt werden, um die Kaufentscheidung der Werbeadressaten zu beeinflussen, eine dieser Einflussnahme entsprechende Verantwortung für die Richtigkeit dieser Informationen begründet wird¹²¹.

Ob Werbeangaben wegen ihrer Bedeutung für den Kaufabschluss auch bei der Herstellergarantie zur Bestimmung der Sollbeschaffenheit der Ware heranzuziehen sind, hängt meiner Meinung nach davon ab, ob man von einer gesetzlichen oder einer rechtsgeschäftlichen Rechtsnatur der Herstellergarantie ausgeht¹²². Bei einer gesetzlichen Begründung wäre die Berücksichtigung der Werbeaussagen über den Wortlaut des § 443 Abs.1 BGB hinaus zu befürworten, um Wertungswidersprüche zu § 434 Abs.1 S.3 BGB bezüglich der gesetzlichen Verkäufergewährleistung zu vermeiden. Nimmt man dagegen wie die hier vertretene Ansicht eine rechtsgeschäftliche Begründung der Herstellergarantie an, so ist ein unbedingter Verpflichtungswille des Herstellers erforderlich. Deshalb kann meiner Ansicht nach nicht aufgrund unverbindlicher Werbeangaben bestimmt werden, wofür der Hersteller haftet. Damit erlangen Werbeangaben wie bisher für die Bestimmung des Garantiefalls nur dann Bedeutung, wenn der Hersteller in seiner Garantie darauf Bezug nimmt.

IV. Der Verantwortungszuwachs für den Hersteller und die Folgen für die Werbung

Gemäß § 443 Abs.1 BGB können nun an sich unverbindliche Werbeangaben neben der eigentlichen Garantieerklärung zur Bestimmung der Rechte aus der Garantie herangezogen werden und im Divergenzfall sogar den Ausschlag geben¹²³. Die Verantwortung des Herstellers für seine Werbung erweitert sich somit in der Tat, wenn die Kunden ihre Erwartungen an die Herstellergarantie künftig stärker auf Werbeaussagen stützen, statt von dem Verständnis auszugehen, dass man nicht alles glauben dürfe, was in der Werbung gesagt werde. Die praktische Bedeutung der Haftung für Werbeangaben wird schon allein dadurch zunehmen, dass die Transparenz der Haftungsvoraussetzungen durch die gesetzliche Regelung erhöht und damit der Normzugang für den Rechtsanwender erleichtert worden ist¹²⁴.

Es ist daher möglich, dass die Hersteller ihre Garantien in Zukunft nur noch vage anpreisen werden und den Endabnehmern dadurch eine – wenn auch subjektive – Informationsquelle

¹²¹ Lehmann, JZ 2000, 280 (287 f.); ders., DB 2002, 1090 (1092); Peifer, JR 2001, 265 (269)

¹²² Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt F.I.

¹²³ Siehe oben Erstes Kapitel K.II.3.c.

¹²⁴ Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 233 (236)

verloren geht¹²⁵. Wahrscheinlicher ist jedoch, dass die Hersteller die in der Werbung angekündigten Garantiebedingungen mit den Angaben in den Garantieunterlagen in Einklang bringen werden. § 443 Abs.1 BGB kann damit zur Versachlichung der Werbung beitragen¹²⁶.

L. Das Verhältnis zwischen Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung

I. Die rechtliche Selbständigkeit

Die Verpflichtung des Herstellers aus der Garantie tritt neben diejenige des Verkäufers aus dem Kaufvertrag¹²⁷. Die Herstellergarantie und die kaufrechtliche Gewährleistung stehen dabei rechtlich selbständig nebeneinander. Enthält die Herstellergarantie keine ausdrückliche Bestimmung über das Verhältnis zum Kaufvertrag, kann der Endabnehmer davon ausgehen, dass die Garantiebedingungen nur seine rechtliche Beziehung zum Hersteller regeln¹²⁸. Durch die Garantiebedingungen kann der Hersteller in aller Regel nicht in die Gewährleistungsansprüche des Käufers gegen den Verkäufer eingreifen. Bei einer Erweiterung der Verkäuferpflichten durch die Herstellergarantie würde es sich ohne Einwilligung des Verkäufers um einen unzulässigen Vertrag zu Lasten eines Dritten handeln¹²⁹. Eine Beschränkung der Käuferrechte durch die Herstellergarantie zugunsten des Händlers oder gar eine befreiende Schuldübernahme durch den Hersteller wäre als überraschende Klausel unwirksam¹³⁰.

Der Verkäufer seinerseits kann nicht unter Hinweis auf die Herstellergarantie seine eigene Haftung ausschließen. Eine solche Freizeichnung scheidet an § 309 Nr.8 Bst. b Doppelbst. aa BGB (früher § 11 Nr. 10 Bst. a AGBG), wonach ein Lieferant von neu hergestellten Sachen die Ansprüche gegen sich wegen eines Mangels nicht ausschließen, auf die Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte beschränken oder von der vorherigen gerichtlichen Inanspruchnahme Dritter abhängig machen kann¹³¹. Auch dem Hersteller ist es nicht möglich, sich durch Hinweis auf die Gewährleistungsrechte gegenüber dem Verkäufer von seiner eigenen Garantiepflicht zu befreien oder nur subsidiär zu haften¹³². Eine solche Klausel käme für den

¹²⁵ Vgl. Lehmann, JZ 2000, 280 (284); Wolf S., RIW 1997, 899 (900 f.)

¹²⁶ Vgl. Peifer, JR 2001, 265 (269 f.); Reich, NJW 1999, 2397 (2400); Schäfer/Pfeiffer, ZIP 1999, 1829 (1836); Weiler, WM 2002, 1784 (1794)

¹²⁷ BGHZ 78, 369 (373 ff.); BGHZ 104, 82 (85 f.) – Sony

¹²⁸ Bader, NJW 1976, 209 (212); Gesänger, S. 25 f.; Reinel, NJW 1980, 1610; Remmert, WRP 1990, 584 (585)

¹²⁹ BGH, BB 1985, 1226 = NJW 1985, 2819 = WM 1985, 917; BGHZ 93, 29 (46) = NJW 1985, 623

¹³⁰ BGHZ 104, 82 (86) – Sony; Androulakis, S. 135; Bader, NJW 1976, 209 (212); Gesänger, S. 25 f.; Rehbinde, JA 1982, 226 (229); Reinel, NJW 1980, 1610 (1611); Remmert, WRP 1990, 584 (585); a.A. Bullinger, NJW 1979, 2555; Niederländer, S. 309 FN 89

¹³¹ Rehbinde, JA 1982, 226 (229); Reinel, NJW 1980, 1610 (1611); Huber, in: Soergel, § 459 RN 14; Honsell, in: Staudinger, § 459 RN 178; Tonner, NJW 1984, 1730 (1732); Hensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11 AGBG RN 374; Graf von Westphalen, DAR 1982, 51 (53 f.); Wolf, in: Wolf/Horn/Lindacher, § 11 Nr.10a AGBG RN 9

¹³² BGHZ 78, 369 (373)

Endabnehmer überraschend, weil der Hersteller mit dem Einräumen der Garantie gerade seinen Einstandswillen demonstriert hat.

II. Der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung und die daraus resultierende Irreführungsgefahr für den Endabnehmer

Trotz der rechtlichen Selbständigkeit von Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung besteht zwischen beiden ein wirtschaftlicher Zusammenhang. Sie bilden insoweit eine Einheit als die Herstellergarantie den Abschluss eines Kaufvertrags als wirtschaftlichen Anlass für die Garantieübernahme voraussetzt¹³³. Dies führt dazu, dass die Herstellergarantie beim rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden den unzutreffenden Eindruck erwecken kann, die Herstellergarantie schließe seine Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer aus. Ohne einen klarstellenden Hinweis besteht die Gefahr, dass der Endabnehmer irregeführt wird, weil er die Garantiebedingungen so versteht, dass ihm bei mangelhafter Lieferung lediglich die in der Garantiekarte aufgeführten Rechte zustehen¹³⁴.

1. Die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform

Vor der Schuldrechtsreform löste der BGH das Problem der möglichen Irreführung dadurch, dass er Herstellergarantien, die den Endabnehmer nicht ausreichend über seine Rechte gegenüber dem Händler aufklärten, wegen Verstoßes gegen das in § 9 Abs.1 AGBG (jetzt § 307 Abs.1 BGB) enthaltene Transparenzgebots für unwirksam erklärte¹³⁵. Die Lösung bereitete jedoch dogmatische Schwierigkeiten und blieb auch im Ergebnis unbefriedigend.

Zunächst ergab sich das Problem, dass die damals gesetzlich unregelte Herstellergarantie eigentlich nach dem Wortlaut des § 8 AGBG der Inhaltskontrolle entzogen war¹³⁶. Diese Hürde nahm der BGH, indem er argumentierte, der Gesetzgeber habe nur insoweit nicht in die privatautonome Gestaltungsfreiheit eingreifen wollen, als es um die vertragliche Festlegung

¹³³ BGHZ 104, 82 (86) – Sony

¹³⁴ Vgl. BGHZ 79, 117 = BB 1981, 389 = DB 1981, 1130 = NJW 1981, 867 (868) = ZIP 1981, 285 – Neckermann zur Verkäuferversicherung; BGHZ 104, 82 (86 ff.) = DB 1988, 1153 = NJW 1988, 1726 = ZIP 1988, 577 – Sony; OLG München, NJW-RR 1986, 604; OLG Hamburg, ZIP 1986, 1577; OLG Köln, NJW-RR 1987, 1192; Coester-Waltjen, JR 1989, 195; Mischke, BB 1995, 1093 (1096); Nickel, NJW 1981, 1490 (1493); Schneider, VuR 1995, 342; Tonner, NJW 1984, 1730 (1732 f.); Hensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 10a AGBG RN 23; Graf von Westphalen, NJW 1980, 2227 (2228); ders., DAR 1982, 51 (54 f.); ders., DB 1999, 2553 (2557); Wolf M., JZ 1988, 719; kritisch Kornmeier, NJW 1982, 793 (794, 797)

¹³⁵ BGHZ 104, 82 – Sony; zustimmend Coester-Waltjen, JR 1989, 195; Vollkommer, in: Jauernig, § 459 RN 6; Mischke, BB 1995, 1093 (1096); Basedow, in: MünchKomm, § 11 Nr.10 AGBG RN 14; Schneider, VuR 1995, 342; Heinrichs, in: Palandt, § 11 AGBG RN 48; Hensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11 AGBG RN 371; Wolf, in: Wolf/Horn/Lindacher, § 9 AGBG RN N12, § 11 Nr. 10a AGBG RN 9

der unmittelbaren Leistungsgegenstände der *Vertragsparteien*¹³⁷ gehe. Es sei aber nicht Sinn der Vorschrift, dem Klauselverwender einen kontrollfreien – faktischen – Einfluss auf ein Vertragsverhältnis zwischen dem Kunden und einem Dritten zu ermöglichen¹³⁸. Der Gesetzgeber hat diese Interpretation des BGH im Nachhinein dadurch gestützt, dass eine Inhaltskontrolle anhand des Transparenzgebots gemäß § 307 Abs.3 BGB in jedem Fall stattfindet.

Eine direkte Anwendung des § 11 Nr.10 AGBG (jetzt § 309 Nr.8 Bst. b BGB) auf die Herstellergarantie lehnte der BGH allerdings ab. Es sei sehr zweifelhaft, ob die Garantiezusage einen Vertrag über „Leistungen“ darstelle. Der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift könne nämlich entnommen werden, dass nur Kauf-, Werk- und Werklieferungsverträge davon erfasst werden sollen. Jedenfalls fehle eine gesetzliche Gewährleistungspflicht des Herstellers, die durch § 11 Nr.10 AGBG in ihrem Mindestbestand gesichert werden solle¹³⁹. Auch hier ist durch die Schuldrechtsreform eine Klarstellung erfolgt. § 309 Nr.8 Bst. b BGB bezieht sich nun ausdrücklich nur noch auf Verträge über Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen.

Stattdessen maß der BGH die Herstellergarantie an § 9 Abs.1 AGBG, dem er ein Transparenzgebot entnahm¹⁴⁰. Er bejahte einen Verstoß bei Herstellergarantien, die den Endabnehmer nicht ausreichend auf seine Rechte gegenüber dem Verkäufer hinweisen, weil § 9 Abs.1 AGBG zwar eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders voraussetze, nicht aber einen entsprechenden Vorteil des Verwenders selbst. Obwohl dieser nach Ansicht des BGH darin gesehen werden könne, dass in dem Umfang, in dem der Kunde davon abgehalten werde, seine Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer durchzusetzen, der Hersteller seinerseits von etwaigen gegen ihn gerichteten Ansprüchen des Händlers aus kaufrechtlicher Gewährleistung oder auf Aufwendungsersatz entlastet werde¹⁴¹.

Für eine mögliche Formulierung der Herstellergarantie verwies der BGH auf sein Neckermann-Urteil bezüglich einer Verkäufergarantie¹⁴². Danach genügt zur Klarstellung ein aus-

¹³⁶ Kritisch deshalb Androulakis, S. 131

¹³⁷ Hervorhebung durch den BGH.

¹³⁸ BGHZ 104, 82 (90) – Sony

¹³⁹ BGHZ 104, 82 (91 f.) – Sony; zustimmend Androulakis, S. 128 f.; Kornmeier, NJW 1982, 793 (798); Basedow, in: Münch Komm, § 11 Nr. 10 AGBG RN 14; Heinrichs, in: Palandt, § 11 AGBG RN 48; Rehbinder, JA 1982, 226 (231); Reinel, NJW 1980, 1610; Wolf, in: Wolf/Horn/Lindacher, § 11 Nr. 10a AGBG RN 4, 8; a.A. Bullinger, NJW 1979, 2555

¹⁴⁰ Das Transparenzgebot ist jetzt ausdrücklich in § 307 Abs.1 S.2 BGB normiert.

¹⁴¹ BGHZ 104, 82 (93 f.) – Sony

¹⁴² BGH, NJW 1981, 867 – Neckermann

drücklicher Hinweis auf der Vorderseite der Garantiekarte oder ein einleitender Hinweis in den Garantiebedingungen, dass dem Käufer *nach seiner Wahl zusätzlich*¹⁴³ zu den ihm zustehenden gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen gegenüber dem Verkäufer folgende Herstellergarantie eingeräumt wird¹⁴⁴.

Während das Urteil für abstrakte Kontrollverfahren ein zufrieden stellendes Ergebnis brachte, blieb die für Individualprozesse überaus interessante Frage, welche Rechte dem Käufer gegen den Hersteller im Falle der unwirksamen Garantiebedingungen zustehen sollen, offen. Der BGH entschied ausdrücklich nicht, ob die Garantiezusage tatsächlich inhalts- und gegenstandslos werde oder ob sich der Inhalt des Vertrages nicht auch im Wege einer – notfalls ergänzenden – Auslegung ermitteln lasse¹⁴⁵. Es ist zwar nicht davon auszugehen, dass der BGH die Möglichkeit, den Hersteller bei unklar abgefassten Garantiebedingungen dadurch zu belohnen, dass dem Endabnehmer die Vorteile aus der Herstellergarantie genommen werden, ernsthaft in Betracht zog. Andererseits bestanden gegen die Erhaltung der Herstellergarantie im Wege ergänzender Vertragsauslegung bei Anwendung des AGB-Gesetzes dogmatische Bedenken¹⁴⁶. Die Benutzung der konkreten Garantiebedingungen, die allein Grundlage für eine ergänzende Vertragsauslegung hätten sein können, wurde gerade nach § 13 in Verbindung mit § 17 Nr.2 AGBG untersagt. Bei der ergänzenden Auslegung hätte folglich in unzulässiger Weise auf nichtige Klauseln zurückgegriffen werden müssen. Zur Einräumung einer neuen Garantie konnte der Hersteller jedoch wegen der Freiwilligkeit der Leistung nicht verpflichtet werden¹⁴⁷. Die Überlegung des BGH, dass der Hersteller, der seine Garantiezusage nicht uneigennützig abgibt, sondern in dem Bestreben, für die Qualität seiner Produkte zu werben und deren Absatz zu fördern, die beanstandeten Klauseln alsbald durch wirksame ersetzen werde¹⁴⁸, geht deshalb fehl, weil ein klagender Käufer von einer späteren Klauseländerung nicht mehr profitieren würde.

In der Literatur wurde diskutiert, welche Anforderungen eine Herstellergarantie erfüllen muss, die keinen Hinweis auf die kaufrechtliche Gewährleistung enthält, weil der Hersteller eine einheitliche Abwicklung nach seinen Garantiebedingungen wünscht. Überwiegend wurde pauschal gefordert, dass die Herstellergarantie in diesem Fall die durch § 11 Nr.10 AGBG

¹⁴³ Hervorhebung durch den BGH.

¹⁴⁴ Vgl. BGH, NJW 1981, 867 (869) – Neckermann

¹⁴⁵ BGHZ 104, 82 (90 f.) – Sony

¹⁴⁶ Zur Anwendung des UWG siehe unten Drittes Kapitel 3. Abschnitt C.

¹⁴⁷ Androulakis, S. 134; Wolf M., JZ 1988, 719

¹⁴⁸ BGHZ 104, 82 (91) – Sony

gesicherten Mindestgewährleistungsrechte nicht unterschreiten dürfe¹⁴⁹. Zu Recht wurde jedoch darauf hingewiesen, dass dies nicht in allen denkbaren Konstellationen genügt, um eine Irreführung des Endabnehmers über den Umfang der ihm zustehenden Rechte auszuschließen. Vielmehr ist ein Vergleich zu den tatsächlich vom Verkäufer eingeräumten Gewährleistungsrechten erforderlich. Hat der Verkäufer seine gesetzliche Gewährleistung nicht (wirksam) eingeschränkt¹⁵⁰ oder dem Käufer darüber hinausgehende Rechte zugesagt¹⁵¹, darf auch die Herstellergarantie nicht dahinter zurückstehen. Auf diese Weise wird zwar eine Irreführung des Kunden über den Umfang seiner Rechte ausgeschlossen, trotzdem ist ein Wahlrecht des Herstellers, ob er über die daneben bestehende Verkäufergewährleistung aufklärt oder nicht, meiner Meinung nach abzulehnen. Die Irreführung des Endabnehmers über seinen zweiten Schuldner bleibt nämlich ohne klarstellenden Hinweis in jedem Fall bestehen. Dies kann dann von Nachteil für den Käufer sein, wenn der Hersteller nicht mehr in der Lage ist, die Ansprüche aus der Garantie zu erfüllen. Deshalb wurde durch die Schuldrechtsreform zu Recht beim Verbrauchsgüterkauf die Hinweispflicht des Herstellers auf die kaufrechtliche Gewährleistung in § 477 Abs.1 Nr.1 BGB verankert.

2. Die Rechtslage nach der Schuldrechtsreform

Die Schuldrechtsreform hat insgesamt das Problem des Nebeneinander von Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung und der daraus resultierenden Irreführungsgefahr einer zufrieden stellenden Lösung zugeführt. Zum einen statuiert § 477 Abs.1 Nr.1 BGB jetzt eindeutig das Transparenzerfordernis. Danach muss eine Garantieerklärung im Sinne von § 443 BGB, also auch die Herstellergarantie, wenn sie einem Verbraucher eingeräumt wird, den Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt werden, enthalten. Zum anderen stellt § 477 Abs.3 BGB nunmehr ausdrücklich klar, dass die Wirksamkeit der Garantieverpflichtung nicht dadurch berührt wird, dass das Transparenzgebot nicht erfüllt ist. Auf diese Weise wird die Formnichtigkeit gemäß § 125 BGB ausgeschlossen, um das kontraproduktive Ergebnis zu vermeiden, dem Verbraucher jeglichen Vorteil aus der Garantie zu nehmen.

¹⁴⁹ Androulakis, S. 126; Tonner, in: KompaktKomm-BGB, § 477 RN 4; Graf von Westphalen, in: Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 11 Nr. 10a AGBG RN 55 f, 58; Hensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11 AGBG RN 371; Tonner, NJW 1984, 1730 (1732 f.); ders., VuR 2001, 87 (93); Graf von Westphalen, DAR 1982, 51 (54); Wolf, in: Wolf/Horn/Lindacher, § 11 Nr. 10a AGBG RN 9

¹⁵⁰ Coester-Waltjen, JR 1989, 195

¹⁵¹ Wolf M., JZ 1988, 719

Durch die neue Rechtslage könnte deshalb der Individualprozess an Bedeutung gewinnen, wenn der Verbraucher dank § 477 Abs.3 BGB nicht mehr befürchten muss, die Vorteile der Herstellergarantie insgesamt zu verlieren. Dem Verbraucher dürfte allerdings in den meisten Fällen mit der Garantieleistung gedient sein, so dass er mangels praktischen Nutzens auf ein Gerichtsverfahren verzichten wird¹⁵². Denkbar sind jedoch auch Fälle, in denen der Verbraucher einen Schaden erleidet, weil die seinen Bedürfnissen besser entsprechenden kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche wegen irreführender Herstellergarantiebedingungen verjährt sind.

Im Vordergrund dürften aber weiterhin die abstrakten Kontrollverfahren stehen. Gemäß § 2 Abs.1 S.1, Abs.2 Nr.1 UKlaG besteht ein Unterlassungsanspruch, der im Wege der Verbandsklage oder durch zuständige Verwaltungsbehörden geltend gemacht werden kann¹⁵³. Sind die Garantiebedingungen – wie regelmäßig – als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren, setzt § 1 UKlaG eigentlich deren Unwirksamkeit voraus, was § 477 Abs.3 BGB gerade ausschließt. Da das Unterlassungsklagengesetz aber den Verbraucherschutz nicht einschränken, sondern stärken will, ist auch in diesem Fall aufgrund einer teleologischen Interpretation ein Unterlassungsanspruch gegeben¹⁵⁴. Im Zusammenhang mit dem abstrakten Kontrollverfahren wurde der Vorschlag gemacht, auch den Wirtschafts- und Verbraucherverbänden, welche die Einhaltung der Transparenzregel kontrollieren, einen Anspruch auf Überlassung einer Textfassung der Garantiebedingungen einzuräumen¹⁵⁵. Die Praxis des AGB-Gesetzes hat jedoch gezeigt, dass die Effektivität der Verbandsklagen auch ohne einen solchen Anspruch gewährleistet ist.

In der Literatur wird daneben die Anwendung des UWG befürwortet. Eine Herstellergarantie, die gegen das Transparenzgebot verstoße, solle demnach eine Maßnahme unlauteren Wettbewerbs darstellen¹⁵⁶.

¹⁵² Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 448; Schlechtriem, RN 102

¹⁵³ Vgl. Micklitz, EuZW 1999, 485 (491)

¹⁵⁴ Büdenbender, in: AnwKomm, § 477 RN 11

¹⁵⁵ Reich, NJW 1999, 2397 (2400)

¹⁵⁶ Siehe unten Drittes Kapitel 3.Abschnitt C.; Ehmann/Sutschet, S. 215; Ernst/Gsell, ZIP 2000, 1410 (1414); Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 448; Huber/Faust, Kap 15 RN 22; Berger, in: Jauernig, § 477 RN 6; Kircher, ZRP 1997, 290 (294); Lorenz/Riehm, § 5 RN 565; Matthiessen/Lindner, NJ 1999, 617 (619); Medicus, § 76 RN 80e; Reich, NJW 1999, 2397 (2402); Rieger, VuR 1999, 287 (292); Schmidt-Räntsch, ZIP 1998, 849 (853); Schmidt-Räntsch, RN 946; Schmidt-Räntsch/ Maifeld/Meier-Göring/Röcken, S. 561 f.; Winkelmann, in: Frankfurter Handbuch zum neuen Schuldrecht, E.I.1.g) RN 167

M. Die Formvorschriften des § 477 BGB

I. Die Anforderungen des § 477 Abs.1 und 2 BGB

1. Inhalt und Anwendungsbereich

§ 477 Abs.1 und 2 BGB stellt für Garantien im Sinne von § 443 BGB, also auch solche seitens des Herstellers, die gegenüber Verbrauchern eingeräumt werden, formelle Anforderungen an den Garantietext und dessen Zugänglichkeit auf. Neben der bereits besprochenen Hinweispflicht auf die uneingeschränkt geltenden Rechte des Verbrauchers gegenüber dem Verkäufer¹⁵⁷ muss die einfach und verständlich abgefasste Garantieerklärung ferner den Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben enthalten, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers. Darüber hinaus kann der Verbraucher verlangen, dass ihm die Garantieerklärung in Textform mitgeteilt wird.

Bedenken gegen diese Transparenzregeln könnten deshalb bestehen, weil sie mögliche Garantiegeber abschrecken könnten¹⁵⁸. § 477 Abs.1 und 2 BGB fordert jedoch weitgehend Selbstverständlichkeiten, so dass ich die Gefahr, dass sich Hersteller deshalb gegen die Einräumung einer Garantie entscheiden, als gering einschätze.

Weiter stellt sich die Frage, ob die Formvorschriften auch für Herstellergarantien gegenüber Unternehmern gelten sollten¹⁵⁹. Diese Frage kann nicht pauschal beantwortet werden, sondern muss sich danach richten, inwieweit auch der geschäftlich Erfahrene schutzwürdig ist. Danach muss für die Verständlichkeit der Garantiebedingungen bei einem Unternehmer ein anderer Maßstab angelegt werden. Für entbehrlich halte ich bei an Unternehmer gerichteten Herstellergarantien den Hinweis auf die kaufrechtliche Gewährleistung, da ein Unternehmer seine Rechte gegenüber dem Verkäufer kennt und deshalb keine Irreführungsgefahr besteht¹⁶⁰. Dagegen ist auch der Unternehmer darauf angewiesen, die Garantiebedingungen, die für ihn möglicherweise erst nach längerer Zeit relevant werden, in Textform mit den für die Inanspruchnahme notwendigen Angaben zu erhalten. Insoweit ist die Beschränkung auf Herstellergarantien gegenüber Verbrauchern meiner Ansicht nach nicht gerechtfertigt.

¹⁵⁷ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt L.II.

¹⁵⁸ Medicus, ZIP 1996, 1925 (1929)

¹⁵⁹ Dafür Reinking, DAR 2001, 8 (15); dagegen Schmidt-Räntsch, RN 938; Schmidt-Räntsch/Maifeld/Meier-Göring/Röcken, S. 559

¹⁶⁰ Ebenso Kommeier, NJW 1982, 793 (799); a.A. Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/ Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 409

2. Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben

Ein anderes Problem ergibt sich aus der Frage, ob die von § 477 Abs.1 BGB geforderte Verständlichkeit der Garantiebedingungen in jedem Fall deren Abfassung in deutscher Sprache verlangt¹⁶¹ und ob eine solche Sprachregelung unter europarechtlichen Gesichtspunkten zulässig wäre¹⁶². Gemäß Art. 6 Abs.4 der Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie können die Mitgliedstaaten, in denen das Verbrauchsgut in Verkehr gebracht wird, soweit dies mit den Vorschriften des Vertrags vereinbar ist, für ihr Gebiet vorschreiben, dass die Garantie in einer oder in mehreren Sprachen abzufassen ist, die der jeweilige Mitgliedstaat unter den Amtssprachen der Gemeinschaft auswählt. Die Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie stellt somit klar, dass bei Sprachregelungen insbesondere die Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG zu beachten bleibt.

a. Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG

Art. 28 EG schützt die Freiheit des grenzüberschreitenden Warenverkehrs vor mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen sowie allen Maßnahmen gleicher Wirkung. Eine gesetzliche Vorschrift, Garantiebedingungen zwingend in Deutsch abzufassen, könnte als Maßnahme gleicher Wirkung verboten sein. Nach der Definition des EuGH in seinem Dassonville-Urteil ist unter einer Maßnahme gleicher Wirkung jede Maßnahme der Mitgliedstaaten zu verstehen, die geeignet ist, den innerstaatlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern¹⁶³. Entscheidend für die Anwendbarkeit des Art. 28 EG ist, ob der besagten Sprachregelung eine solche Behinderungseignung zukommt. In seiner Entscheidung „Keck und Mithouard“ hat der EuGH nationalen Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, diese Eignung abgesprochen, sofern sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren¹⁶⁴. Damit sind diese bestimmten Verkaufsmodalitäten aus dem Anwendungsbereich des Art. 28 EG herausgenommen¹⁶⁵.

¹⁶¹ Dafür Tonner, in: KompaktKomm-BGB, § 477 RN 5; ders., VuR 2001, 87 (93); Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 445; Berger, in: Jauernig, § 477 RN 2,

¹⁶² Kainer, AnwBl. 2001, 380, (388 FN 120); Micklitz, EuZW 1999, 485 (491)

¹⁶³ EuGH, Slg. 1974, 837 (852 RN 5) – Dassonville; rein hypothetische Auswirkungen genügen dagegen nicht, EuGH, Slg. 1993, I-2361 (2390 RN 21) – Yves Rocher; EuGH, Slg. 1994, I-3453 (3497 RN 24) – Peralta; EuGH, Slg. 1995, I-4223 (4249 RN 24) – Easo Española SA; EuGH, Slg. 1998, I-3949 (3992 f. RN 30 f.) – Corsica Ferries France

¹⁶⁴ EuGH, Slg. 1993, I-6097 (6131 RN 16 und 17) – Keck und Mithouard

¹⁶⁵ Kritisch Fezer, JZ 1994, 317 (324); Sack, GRUR 1998, 871 (873); ders., WRP 2000, 23 (28), die nicht zwischen produktbezogenen Maßnahmen und Verkaufsmodalitäten unterscheiden, sondern ein Spürbarkeitskriteri-

Der EuGH hat die beiden Kategorien „bestimmte Verkaufsmodalität“ und „produktbezogene Maßnahme“ nicht näher definiert. Die Keck-Entscheidung enthält lediglich eine beispielhafte Aufzählung von Aspekten, die produktbezogene Regelungen betreffen können. Dazu gehören insbesondere Bezeichnung, Form, Abmessung, Gewicht, Zusammensetzung, Aufmachung, Etikettierung und Verpackung einer Ware¹⁶⁶. Soweit Normen das Wer, Wo, Wann oder Wie des Vertriebs festlegen, handelt es sich dagegen um Verkaufsmodalitäten¹⁶⁷.

Die Herstellergarantie an sich stellt keine Eigenschaft dar, die dem Produkt körperlich anhaftet. Produktbezogene Regelungen können jedoch laut der beispielhaften Aufzählung des EuGH nicht nur die Ware selbst, sondern auch ihre Verpackung oder Bezeichnung betreffen. Genauso wie Verpackung oder Bezeichnung lässt die Herstellergarantie die Funktionalität der Ware selbst unberührt, bedeutet aber einen ökonomischen Zusatzaspekt, der für die Werteschätzung des Produkts maßgeblich ist. Eine Regelung, die für Garantiebedingungen eine bestimmte Sprache vorschreibt, ist folglich als produktbezogene Maßnahme zu qualifizieren. Die Eignung, den innerstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, ergibt sich daraus, dass ausländische Hersteller gezwungen sein können, ihre Garantiebedingungen für den deutschen Markt neu auszugestalten¹⁶⁸.

b. Ausnahmen von Art. 28 EG

Die Sprachregelung für Garantiebedingungen könnte zum Schutze der Verbraucher geboten sein. Da es der EuGH ablehnt, dieses Schutzgut den in Art. 30 EG abschließend aufgezählten Rechtfertigungsgründen zuzuordnen¹⁶⁹, ist auf die „Cassis-de-Dijon“-Formel zurückzugreifen¹⁷⁰. Soweit auf dem entsprechenden Gebiet eine gemeinschaftliche Regelung fehlt, können rechtlich unterschiedslos anwendbare Maßnahmen¹⁷¹ auch aus weiteren, nicht abschließend

um einführen wollen. Weitere Nachweise bei Heermann, GRUR Int. 1999, 579 (582, 584); ders., WRP 1999, 381 (382 f., 385)

¹⁶⁶ EuGH, Slg. 1993, I-6097 (6131 RN 15) – Keck und Mithouard

¹⁶⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Giuseppe Tesaro zu Hünermund, EuGH, Slg. 1993, I-6787 (6803 RN 9)

¹⁶⁸ Vgl. EuGH, Slg. 1995, I-1923 – Mars

¹⁶⁹ EuGH, Slg. 1981, 1625 (1638 RN 5-7) – Irische Souvenirs; EuGH, Slg. 1984, 3651 (3663 RN 18 f.) – r+r = Kohl/Ringelhan; ausführlich dazu Fezer, JZ 1994, 317 (320); Sack, GRUR 1998, 871 (875); ders. WRP 2000, 23 (27, 29)

¹⁷⁰ EuGH, Slg. 1979, 649 (662 RN 8) – Rewe Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein = Cassis de Dijon

¹⁷¹ Zum Meinungsstreit, ob der EuGH in seinem Urteil „De Agostini“ Slg. 1997, I-3843 die Cassis-Doktrin auch auf diskriminierende Maßnahmen ausgedehnt hat, siehe Heermann, GRUR Int. 1999, 579 (588 ff.); ders., WRP 1999, 381 (386 f.); Leible, in: Grabitz/Hilf, Art. 28 RN 20; Sack, GRUR 1998, 871 (876); ders., WRP 2000, 23 (27 f.) jeweils mit weiteren Nachweisen.

benannten zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden¹⁷², sofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird. Mit der europäischen Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie ist zwar eine gemeinschaftliche Regelung erfolgt, da sie aber in Art. 6 Abs.4 RL gerade keine abschließende Regelung trifft, sondern auf die Vorschriften des Vertrages verweist, ist die Rechtfertigungsmöglichkeit durch zwingende Erfordernisse nicht ausgeschlossen.

Die zwingende Abfassung von Garantiebedingungen in deutscher Sprache soll dem Verbraucherschutz dienen. Dieses Ziel wird vom EuGH als zwingendes Erfordernis, das Art. 28 EG einschränken kann, anerkannt¹⁷³.

Die Pflicht zu deutschen Garantiebedingungen ist geeignet, die Verbraucher über ihre Rechte aus der Herstellergarantie aufzuklären und sie so davor zu schützen, dass ihnen diese Vorteile verloren gehen.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob diese Maßnahme auch erforderlich ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Ziel, den Verbrauchern durch die Gestaltung der Garantiebedingungen ihre Rechte möglichst deutlich zu machen, zumindest ebenso wirksam durch die Forderung verständlicher und einfacher Formulierungen erreicht werden kann. Auf diese Weise wird ein Spielraum je nach Ware und Adressatenkreis eröffnet, der den Bedürfnissen der Verbraucher noch besser gerecht wird. So kann das Verständlichkeitskriterium beispielsweise bei einer Antenne speziell zum Empfang ausländischer Programme die Abfassung der Garantiebedingungen in eben dieser Sprache erfordern. Damit ist eine gesetzliche Vorschrift, nach der Garantiebedingungen unter allen Umständen in Deutsch abgefasst sein müssen, nicht erforderlich. Eine solche Regelung erfüllt nicht die Anforderungen der Cassis-Doktrin und ist folglich nicht mit der Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG vereinbar.

c. Ergebnis

Es zeigt sich, dass der deutsche Gesetzgeber die Formulierung des § 477 Abs.1 BGB bei der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie mit Bedacht gewählt hat. Verständlichkeit der Garantiebedingungen kann deshalb unter Berücksichtigung des Verbraucherschutzes bei Produkten der modernen Informationstechnologie durchaus auch bei einer Abfassung in

¹⁷² Zum Meinungsstreit, ob es sich um Rechtfertigungsgründe oder immanente Schranken handelt, siehe Heermann, GRUR Int. 1999, 579 (580); Sack GRUR 1998, 871 (877) jeweils mit weiteren Nachweisen.

englischer Sprache gegeben sein, wenn das weitere Erfordernis der Einfachheit eingehalten wird¹⁷⁴. Die zwingende Vorgabe, Garantien auf Deutsch zu formulieren, wäre dagegen gemeinschaftsrechtswidrig.

II. Die Folgen eines Verstoßes gegen die Formvorschriften

Bei einem Verstoß gegen die Formvorschriften dürfte der Schwerpunkt auf dem abstrakten Kontrollverfahren liegen, das es insbesondere Wirtschafts- und Verbraucherverbänden ermöglicht, gemäß § 2 Abs.1 S.1, Abs.2 Nr.1 UKlaG die Einhaltung der Transparenzregeln zu gewährleisten. § 1 UKlaG, der eigentlich die Unwirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen voraussetzt, ist insoweit wegen § 477 Abs.3 BGB restriktiv auszulegen¹⁷⁵. Die Verwendung von Herstellergarantiebedingungen, die nicht den formellen Anforderungen des § 477 Abs.1 und 2 BGB entsprechen, löst somit einen Unterlassungsanspruch aus.

Gegenüber dem Verbraucher hat ein Verstoß gegen die Transparenzregeln zum einen gerade nicht zur Folge, dass ihm die Rechte aus der Herstellergarantie verloren gehen. Zum anderen enthalten die Formvorschriften aber auch konkrete Forderungen, so dass insoweit Erfüllungsansprüche des Verbrauchers, etwa auf Adressmitteilung oder Überlassen einer Textform denkbar sind¹⁷⁶. Bei einer unverständlichen Herstellergarantie gehen Zweifel gemäß § 305c Abs.2 BGB (früher § 5 AGBG) zu Lasten des Verwenders¹⁷⁷. Darüber hinaus kommen Schadensersatzansprüche gemäß § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 477 BGB in Betracht, wenn der Verbraucher beispielsweise Aufwendungen für die Anschriftenermittlung hatte oder seine Ansprüche gegen den Verkäufer verjährt sind¹⁷⁸.

Angesichts dieser Möglichkeiten, erscheint mir die Kritik, die teilweise in der Literatur geübt wurde, § 477 BGB sehe keine Sanktion für den Fall vor, dass die Garantie den Transparenzregeln nicht entspreche¹⁷⁹, nicht gerechtfertigt.

¹⁷³ EuGH, Slg. 1990, I-4827 – Pall/Dahlhausen; EuGH, Slg. 1993, I-2361 – Yves Rocher; EuGH, Slg. 1994, I-317 – Clinique

¹⁷⁴ Büdenbender, in: AnwKomm, § 477 RN 4; Oetker/Maultzsch, S. 186; Putzo, in: Palandt Ergänzungsband, § 477 RN 6; Schmidt-Räntsch, RN 936; Schmidt-Räntsch/ Maifeld/Meier-Göring/Röcken, S. 559

¹⁷⁵ Büdenbender, in: AnwKomm, § 477 RN 11

¹⁷⁶ Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 448; Berger, in: Jauernig, § 477 RN 5

¹⁷⁷ Ehmman/Sutschet, S. 215; Huber/Faust, Kap 15 RN 22; Berger, in: Jauernig, § 477 RN 5; Lorenz/Riehm, § 5 RN 565; Medicus, ZIP 1996, 1925 (1929); Oechsler, § 2 RN 267; Oetker/Maultzsch, S. 186 f.; Schmidt-Räntsch, RN 939; Schmidt-Räntsch/Maifeld/ Meier-Göring/Röcken, S. 560

¹⁷⁸ Huber/Faust, Kap 15 RN 22; Berger, in: Jauernig, § 477 RN 6; Kornmeier, NJW 1982, 793 (797 f.); Lorenz/Riehm, § 5 RN 565; Oetker/Maultzsch, S. 186 f.; Putzo, in: Palandt Ergänzungsband, § 477 RN 14; Schmidt-Räntsch, RN 945; diese Konstellationen übersehen Ehmman/Rust, JZ 1999, 853 (863), wenn sie dem Verbraucher mangels Schaden aufgrund der fortbestehenden Garantie weitergehende Ansprüche absprechen.

¹⁷⁹ Junker, DZW 1997, 271 (280); Medicus, ZIP 1996, 1925 (1929); Micklitz, EuZW 1999, 485 (488)

N. Die Verjährung von Ansprüchen aus der Herstellergarantie

I. Die Abgrenzung zwischen Verjährungsfrist und Garantiedauer

Verjährungsfrist und Garantiedauer sind streng voneinander zu trennen¹⁸⁰. Die Garantiedauer bestimmt den vom Hersteller begrenzten Zeitraum, in dem der Garantiefall eintreten kann. Die Verjährungsfrist betrifft dagegen die Frage, wie lange der somit entstandene Anspruch durchgesetzt werden kann. Leider macht bisweilen auch der BGH die Unterscheidung dieser beiden Begriffe nicht ausreichend deutlich. So entschied der BGH im Zielfernrohrfall, bei dem eine unbefristete, also über dreißig Jahre hinausreichende Herstellergarantie eingeräumt wurde, dass die Garantiezusage irreführend im Sinne des § 3 UWG sei. Eine dahingehende Verpflichtung verstoße gegen das Verbot des rechtsgeschäftlichen Ausschlusses der Verjährung gemäß § 225 S.1 BGB a.F. (jetzt § 202 Abs.2 BGB) und könne deshalb nicht wirksam eingegangen werden¹⁸¹. Dem BGH wurde daraufhin vorgeworfen, er habe im Gegensatz zum Berufungsgericht¹⁸² verkannt, dass die Garantiezusage der Sache nach keine Verjährungsregelung enthalte und deshalb nicht gegen diesbezügliche Vorschriften verstoßen könne¹⁸³. Diese Kritik geht allerdings zu weit. Der Zielfernrohr-Entscheidung lässt sich entnehmen, dass der BGH den Unterschied zwischen Garantiedauer und Verjährungsfrist durchaus gesehen hat¹⁸⁴. Er ging aber davon aus, dass der Endabnehmer bei einer zeitlich unbeschränkten Garantie nicht nur erwarte, dass jeder jemals auftretende Mangel einen Garantieanspruch auslöse, sondern auch dass dieser Garantieanspruch dann unbefristet geltend gemacht werden könne. Es erscheint mir bereits zweifelhaft, ob der Kunde die zeitliche Unbeschränktheit tatsächlich sowohl auf die Garantiedauer als auch auf die Verjährungsfrist bezieht und ob diese Erwartung überhaupt schützenswert wäre¹⁸⁵. Die Schwäche des Urteils liegt jedoch darin, dass der BGH unbefristete Garantiedauern per se als irreführend qualifiziert hat, ohne auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass der Hersteller den Endabnehmer ausdrücklich über die bestehende Verjährungsfrist aufklären kann. Dies hat letztlich auch dazu geführt, dass dem BGH eine Vermischung von Garantiedauer und Verjährungsfrist unterstellt wurde.

¹⁸⁰ Androulakis, S. 75; Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 388, 394; Kornmeier, NJW 1982, 793 (795); Littbarski, JuS 1983, 345 (347); Schneider, VuR 1995, 342 (343)

¹⁸¹ BGH, BB 1994, 1595 = NJW-RR 1994, 1327 = WM 1994, 2174 (2175) – Zielfernrohr; dem BGH folgend OLG Koblenz, GRUR 1995, 499 = WRP 1995, 651

¹⁸² KG, GRUR 1992, 642 = WRP 1992, 564 (567) – Zielfernrohr

¹⁸³ Androulakis, S. 149

¹⁸⁴ Anders wohl Strothmann/Grablowitz, WiB 1995, 40, die dem BGH-Urteil zustimmen, weil die Garantie nur bei Kauf bestehende Mängel umfasst habe und deshalb die Verjährung unabhängig vom Entdeckungszeitpunkt 30 Jahre nach Kauf ende.

¹⁸⁵ Vgl. BGH, NJW 1981, 2248 (2249); siehe auch unten Drittes Kapitel 3.Abschnitt A.III.3.

II. Die Ausgestaltungsfreiheit des Herstellers bezüglich der Verjährung

Grundsätzlich kann der Hersteller die Verjährung von Ansprüchen aus seiner Garantie selbst bestimmen. Als Regelung, welche die Leistungspflicht des Herstellers einschränkt, ist sie jedoch nicht gemäß § 307 Abs.3 BGB (früher § 8 AGBG) der Inhaltskontrolle entzogen¹⁸⁶. Die zulässige Grenze ist deshalb gemäß § 307 Abs.1 BGB (früher § 9 Abs.1 AGBG) zu ermitteln. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Garantie eine freiwillige Leistung des Herstellers darstellt. Eine unangemessene Benachteiligung wird daher erst dann anzunehmen sein, wenn der Käufer etwa angesichts einer sehr kurzen Verjährungsfrist oder eines für ihn äußerst ungünstigen Verjährungsbeginns keine realistische Chance hat, seine Rechte wahrzunehmen¹⁸⁷.

III. Die Verjährungsfrist

Hat der Hersteller keine Regelung über die Verjährung der Garantieansprüche getroffen, ist zunächst die einschlägige Verjährungsfrist zu klären. In Betracht kommt neben der regelmäßigen Verjährungsfrist auch eine analoge Anwendung der kaufrechtlichen Verjährungsfrist.

1. Die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform

Vor der Schuldrechtsreform war die Frage der Verjährungsfrist ungemein brisanter, weil entweder dreißig Jahre gemäß § 195 BGB a.F. oder sechs Monate entsprechend § 477 Abs.1 BGB a.F. zur Auswahl standen. Bei der Verkäufergarantie machte die Rechtsprechung die Entscheidung davon abhängig, ob der Verkäufer eine selbständige Garantie mit einem über die Vertragserfüllung hinausgehenden Risiko übernommen hatte – dann § 195 BGB a.F. – oder ob es sich um eine unselbständige Garantie als Modifizierung der kaufrechtlichen Gewährleistungspflicht handelte – dann § 477 Abs.1 BGB a.F. analog¹⁸⁸. Bei der Herstellergarantie ist diese Unterscheidung dagegen nicht möglich, weil der Hersteller dem Kunden nicht über die Garantie hinausgehend vertraglich verpflichtet ist¹⁸⁹. Die Herstellergarantie ist vielmehr immer als selbständige Garantie einzuordnen, auf die der BGH jedoch die Regeln der unselbständigen Garantie und damit § 477 Abs.1 BGB a.F. analog angewandt hat¹⁹⁰.

¹⁸⁶ BGHZ 100, 153 (157); BGH, NJW-RR 1991, 1013; BGH, NJW 1993, 2369; BGH, NJW-RR 1993, 1049

¹⁸⁷ Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 416; Hensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11 AGBG RN 375

¹⁸⁸ RGZ 146, 120 (123); BGH, NJW 1965, 148 (149); BGH, WM 1971, 506; BGH, WM 1977, 365; BGH, WM 1978, 554; Mischke, BB 1995, 1093 (1094 f.); Remmert, WRP 1990, 584 (586); Stötter, DB 1965, 1275; Tengelmann, NJW 1966, 2195 (2196 ff.); kritisch Androulakis, S. 57 ff.; Müller, ZIP 1981, 707 (708 ff.)

¹⁸⁹ BGH, NJW 1981, 2248 (2249)

¹⁹⁰ BGH, NJW 1981, 2248 (2249); offengelassen in BGH, BB 1990, 1368 (1369) = EWiR 1990, 1061 = WM 1990, 1469

In seinem Urteil aus dem Jahr 1981¹⁹¹ begründete der BGH die entsprechende Anwendung der Verjährungsfrist des § 477 Abs.1 BGB a.F. auf Garantieansprüche gegen den Hersteller, die auf einem Sachmangel beruhen. Zwar zog der BGH im Isolarglasfall die Vorschrift des § 638 Abs.1 BGB a.F. analog heran, dem lag jedoch der eher atypische Fall zugrunde, dass die Herstellergarantie die werkvertraglichen Mängelansprüche des Endabnehmers gegen den von ihm beauftragten Unternehmer verstärken sollte¹⁹². Im Regelfall diene die Herstellergarantie aber nach Ansicht des BGH der Ergänzung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche. Der BGH wies darauf hin, dass die Verjährung von Garantieansprüchen gegen den Hersteller nicht unmittelbar kaufrechtlichen Regeln unterliege, weil die Herstellergarantie in einer besonderen Abrede wurzele und es an einer über die Garantie hinausgehenden vertraglichen Beziehung zwischen Hersteller und Käufer fehle. Aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Vermeidung von Beweisschwierigkeiten bei der Aufklärung über die Beschaffenheit einer Sache nach einem gewissen Zeitablauf sei aber dem BGH zufolge die entsprechende Anwendung des § 477 Abs.1 BGB a.F. angebracht¹⁹³. Dafür spreche auch der enge wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Kauf- und Garantievertrag und vor allem die Abwägung der beiderseitigen Interessenlage. Diesbezüglich führte der BGH aus, dass der Hersteller ein berechtigtes Interesse habe, in angemessener Frist zu erfahren, welche Ansprüche der Käufer wegen der Mängel geltend mache. Den Interessen des Käufers werde dadurch Rechnung getragen, dass er alle Möglichkeiten habe, die Durchsetzung seiner Ansprüche innerhalb der sechsmonatigen Frist mit verjährungshemmender und verjährungsunterbrechender Wirkung einzuleiten. Der Käufer erscheine aber in seinem Vertrauen auf die Zeitdauer der Garantie nach Ansicht des BGH dann nicht mehr schützenswert, wenn er seine entstandenen Garantieansprüche nicht in angemessener Frist gegenüber dem Hersteller geltend mache¹⁹⁴.

Aus Sicht der damaligen Rechtslage stimme ich dem BGH zur analogen Anwendung der kurzen kaufrechtlichen Verjährungsfrist zu¹⁹⁵. Die Alternative der dreißigjährigen Verjährungsfrist wäre den berechtigten Interessen des Herstellers an Rechts- und Beweissicherheit nicht gerecht geworden und hätte sich auch gegen den Endabnehmer wenden können, wenn der

¹⁹¹ BGH, BB 1981, 1238 = DB 1981, 1870 = NJW 1981, 2248 = WM 1981, 952

¹⁹² BGHZ 75, 75 (80) – Isolarglas

¹⁹³ BGH, NJW 1981, 2248 (2249)

¹⁹⁴ BGH, NJW 1981, 2248 (2249)

¹⁹⁵ Ebenso Androulakis, S. 98; Gesänger, S. 133; Hager, AcP 184 (1984), 413 (436 f.); Kornmeier, NJW 1982, 793 (799); Littbarski, JuS 1983, 345 (347); Graf von Westphalen, in: Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 11 Nr.10a AGBG N 63; Mischke, BB 1995, 1093 (1096); Westermann, in: MünchKomm, § 459 RN 96; Rehbinder, JA 1982, 226 (232); Schneider, VuR 1995, 342 (343); Huber, in: Soergel, § 459 RN 217; Honsell, in: Staudinger, § 459 RN 179; Tonner, NJW 1984, 1730 (1733); Graf von Westphalen, NJW 1980, 2227 (2228); a.A. Hensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11 AGBG RN 375

Hersteller deshalb statt die Verjährung in seinem Sinne zu regeln ganz auf die Einräumung einer Garantie verzichtet hätte.

2. Die Rechtslage nach der Schuldrechtsreform

Nach der Schuldrechtsreform stellt sich die Situation anders dar. Zwar findet sich auch weiterhin keine spezielle Verjährungsregelung für Herstellergarantieansprüche im Gesetz, dafür klaffen aber nunmehr die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß § 195 BGB und die kaufrechtliche Verjährungsfrist von zwei Jahren gemäß § 438 Abs.1 Nr.3 BGB nicht mehr so dramatisch auseinander. Dadurch verlieren die früheren Argumente des BGH für eine entsprechende Anwendung der kaufrechtlichen Verjährungsfrist – Rechtssicherheit und Vermeidung von Beweisschwierigkeiten – an Gewicht. Andererseits spricht gegen die Analogie, dass es nach der gesetzlichen Regelung der Garantie an einer unbewussten Lücke des Gesetzgebers fehlt. Deshalb ist meiner Meinung nach jetzt auf die allgemeine Verjährungsregel des § 195 BGB zurückzugreifen¹⁹⁶.

IV. Der Verjährungsbeginn

Für den Verjährungsbeginn kommen unterschiedliche Anknüpfungspunkte in Betracht. Denkbar ist die objektive Entstehung des Mangels, der Zeitpunkt, zu dem der Endabnehmer den Mangel tatsächlich entdeckt, oder der Moment, in dem der Kunde den Fehler hätte erkennen können. Ebenfalls in der Diskussion findet man die Übergabe der Ware, einen Zeitpunkt, so dass die Verjährungsfrist nicht vor Ende der Garantiedauer abläuft, und das Ende der Garantiedauer. Hat der Hersteller in seinen Garantiebedingungen den Verjährungsbeginn nicht geregelt, ist der maßgebliche Zeitpunkt durch Auslegung der Herstellergarantie zu ermitteln.

1. Die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform

Der BGH hat in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1978¹⁹⁷ Auslegungsgrundsätze zum Verjährungsbeginn bei einer Verkäufergarantie entwickelt, die er in seinem bereits zur Verjährungsfrist herangezogenen Urteil von 1981¹⁹⁸ auch auf die Herstellergarantie erstreckte. In diesen Urteilen führte der BGH zunächst aus, dass der Verjährungsbeginn bei Garantien, die in ihrer Dauer über die kaufrechtliche Verjährungsfrist hinausgingen, nicht der Übergabezeit-

¹⁹⁶ Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 415; ders., BB 2001, 1313 (1319); Putzo, in: Palandt Ergänzungsband, § 443 RN 23; a.A. Grunewald, in: Erman, vor § 459 RN 65; Tonner, in: Kompakt-Komm-BGB, § 443 RN 14

¹⁹⁷ BGH, BB 1979, 185 = DB 1979, 982 = NJW 1979, 645 = WM 1979, 302; vgl. auch BGHZ 75, 75 (81) – Isolarglas und BGH, NJW 1986, 1927 (1928)

¹⁹⁸ BGH, BB 1981, 1238 = DB 1981, 1870 = NJW 1981, 2248 = WM 1981, 952

punkt sein könne. Ansonsten könnten bei analoger Anwendung der kaufrechtlichen Verjährungsfrist Garantiemängel, die erst nach sechs Monaten auftauchen, nicht mehr geltend gemacht werden. Die längere Garantiedauer wäre für den Kunden damit wertlos¹⁹⁹. Diese Argumentation des BGH ist überzeugend. Kritik wurde jedoch zu Recht geäußert, weil die gleichen Überlegungen auch für Garantien mit einer Dauer bis zu sechs Monaten gelten müssen²⁰⁰. Denn sollte ein Garantiemangel am letzten Tag der Sechsmonatsfrist auftreten, könnte der Endabnehmer seinen Garantieanspruch nicht mehr erfolgreich durchsetzen, wenn die Verjährungsfrist ab Übergabe am nächsten Tag ablaufen würde. Auch in diesem Fall wäre die Garantie für den Kunden praktisch wertlos. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dem Endabnehmer bei einer kürzeren Garantiedauer keine angemessene Frist zur Geltendmachung seiner Garantieansprüche zustehen sollte. Damit scheidet die Übergabe der Ware als Anknüpfungspunkt für den Verjährungsbeginn für jede Herstellergarantie unabhängig von ihrer Dauer aus.

Dem BGH zufolge entspricht es allein dem Sinn und Zweck der Garantie, dass die Verjährungsfrist erst mit der Entdeckung des Mangels beginnt²⁰¹. Andernfalls könnten nämlich Mängel, die erst gegen Ende der Garantiefrist entdeckt werden, vielfach nicht mehr vor Eintritt der Verjährung erfolgreich geltend gemacht werden²⁰². Dieser Zeitpunkt ist zugegebenermaßen mit Unsicherheiten behaftet²⁰³. Gleiches trifft jedoch auch auf die beiden Zeitpunkte, wann der Mangel tatsächlich entstanden ist oder ab wann er hätte erkannt werden müssen, zu²⁰⁴. Für die Entdeckung des Fehlers durch den Kunden als Verjährungsbeginn spricht meiner Meinung nach, dass dieser Zeitpunkt für den Kunden besonders günstig ist. Anderenfalls würde dem Endabnehmer eine Untersuchungsobliegenheit auferlegt, die mit dem Sinn und Zweck der Herstellergarantie nicht vereinbar wäre. Die Garantie soll gerade durch das vom Hersteller demonstrierte Vertrauen in sein Produkt das Vertrauen des Kunden stärken. Dieser soll und darf sich auf die Qualität der Ware verlassen, ohne ständig negative Veränderungen kontrollieren zu müssen²⁰⁵.

Andererseits hat sich der BGH dagegen ausgesprochen, den Verjährungsbeginn unabhängig von der Entdeckung des Mangels durch den Kunden so weit nach hinten zu verschieben, dass

¹⁹⁹ BGH, NJW 1979, 645

²⁰⁰ Androulakis, S. 94; Loebell, BB 1973, 1237 (1239)

²⁰¹ BGH, BB 1979, 185; BGH, BB 1981, 1239; zustimmend Androulakis, S. 96; Gesänger, S. 133; Hager, AcP 184 (1984), 413 (436 f.); Littbarski, JuS 1983, 345 (348); Rehbinder, JA 1982, 226 (232); Schneider, VuR 1995, 342 (343); Graf von Westphalen, NJW 1980, 2227 (2228)

²⁰² BGH, NJW 1979, 645

²⁰³ Siehe Kritik bei Früh, S. 130

²⁰⁴ Androulakis, S. 96 f.; Mischke, BB 1995, 1093 (1096); Tonner, NJW 1984, 1730 (1733)

die Verjährungsfrist nicht vor dem Ablauf der Garantiedauer endet, oder die Verjährungsfrist an die Garantiedauer anzuhängen. Er weist damit meiner Ansicht nach zu Recht Überlegungen zurück, wonach der Käufer, der nicht zwischen Garantie- und Verjährungsfrist zu unterscheiden vermag, die Garantie dahin verstehen dürfe, er habe wenigstens bis zum Ablauf dieser Garantiedauer Zeit, Mängel geltend zu machen²⁰⁶. Der BGH spricht dem Endabnehmer, der einen Garantiemangel erkannt hat, im Regelfall ein schutzwürdiges Interesse daran ab, die Geltendmachung bis zum Ende der Garantiedauer hinauszuschieben²⁰⁷. Insoweit würden die berechtigten Belange des Garantiegebers im Hinblick auf die mit zunehmendem Zeitablauf schwieriger werdende Sachaufklärung und das allgemeine Interesse an Rechtssicherheit überwiegen²⁰⁸.

2. Die Rechtslage nach der Schuldrechtsreform

Nach der Schuldrechtsreform stellt sich die Frage, ob diese Überlegungen des BGH uneingeschränkt übernommen werden können, so dass die Verjährung von Herstellergarantieansprüchen auch weiterhin mit der Entdeckung des Mangels durch den Endabnehmer beginnt. Da nunmehr wie oben gezeigt die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB gilt²⁰⁹, käme als Beginn gemäß § 199 Abs.1 BGB auch der Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger hiervon Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste, in Betracht²¹⁰. Gegen die letzte Alternative spricht meiner Meinung nach wiederum, dass die Herstellergarantie dem Begünstigten gerade keine Untersuchungspflicht aufbürden soll. Die Verlegung des Verjährungsbeginns auf das Jahresende halte ich dagegen für sinnvoll, da auf diese Weise im Interesse beider Seiten die Unsicherheit des Zeitpunkts entschärft wird. Somit beginnt die Verjährung von Garantieansprüchen gemäß § 199 Abs.1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Käufer den Mangel entdeckt hat.

V. Verjährungshemmung während der Mängelbeseitigung

Das Nebeneinander von Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung²¹¹ stellt den Endabnehmer vor das Problem, dass er eigentlich, um die Verjährung seiner Ansprüche zu

²⁰⁵ Androulakis, S. 96

²⁰⁶ So aber Bunte, NJW 1982, 1629; Mischke, BB 1995, 1093 (1096); Tengemann, NJW 1966, 2195 (2200)

²⁰⁷ Im Ergebnis ähnlich Mischke, BB 1995, 1093 (1096) und Tengemann, NJW 1966, 2195 (2200), die den Verwirkungsgedanken als Korrektiv anwenden.

²⁰⁸ BGH, NJW 1979, 645; BGH, NJW 1981, 2248 (2249)

²⁰⁹ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt N.III.2.

²¹⁰ Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 415; ders., BB 2001, 1319 (1319); Putzo, in: Palandt Ergänzungsband, § 443 RN 23

²¹¹ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt L.I.

verhindern, immer gleichzeitig gegen Hersteller und Händler vorgehen müsste²¹². Ein solches Handeln ist jedoch nicht nur unökonomisch, sondern stellt den Kunden auch vor praktische Probleme, da er den Gegenstand nur einem von beiden zur Verjährungshemmung durch den Versuch der Mängelbeseitigung übergeben kann. In der Literatur wird deshalb die Hemmung der Verjährung gemäß § 203 BGB (früher § 639 Abs.2 BGB a.F.) analog auch gegenüber demjenigen befürwortet, der vom Kunden gerade nicht in Anspruch genommen wird²¹³. Eine andere dogmatische Lösung wäre, Hersteller und Verkäufer, soweit sich die Ansprüche inhaltlich decken, als Gesamtschuldner anzusehen und wegen des engen Zusammenhangs zwischen Kaufvertrag und Herstellergarantie abweichend von § 425 Abs.2 BGB die Gesamtwirkung der Verjährungshemmung anzunehmen²¹⁴.

Bei beiden Modellen wird man jedoch fordern müssen, dass derjenige, der vom Endabnehmer nicht zur Mängelbeseitigung aufgefordert wird, nicht nur Kenntnis von den Bemühungen des anderen Verpflichteten hat – etwa weil der Verkäufer das Produkt an den Hersteller einsendet –, sondern diesem Vorgehen auch zustimmt²¹⁵. Denn die Verjährungshemmung hat für denjenigen, von dem der Endabnehmer zunächst nicht die Mängelbeseitigung verlangt, aufgrund der besonderen Konstellation nicht nur die üblichen Nachteile. Diese bestehen darin, dass die Beweissicherung mit der Zeit schwieriger wird und der durch die Verjährung angestrebte Rechtsfriede nicht eintritt. Hinzu kommt hier noch, dass derjenige, der nicht mit der Mängelbeseitigung betraut ist, keine Möglichkeit hat, den Schwebezustand der Verjährungshemmung durch die Verweigerung weiterer Bemühungen zu beenden²¹⁶. Durch das Erfordernis der Zustimmung werden aber nicht nur die berechtigten Interessen des zunächst nicht in Anspruch Genommenen berücksichtigt. Auch der Kunde erhält Klarheit darüber, ob er weitere verjährungshindernde Schritte einleiten muss.

O. Die Abwicklung der Herstellergarantie im Innenverhältnis zwischen Hersteller und Händler

Wie bereits erwähnt unterscheidet der Endabnehmer in der Regel nicht zwischen der kaufrechtlichen Gewährleistung und der Herstellergarantie²¹⁷. Auch wenn für ihn die meist güns-

²¹² So Bader, NJW 1976, 209 (213)

²¹³ Bunte, NJW 1982, 1629 (1630); Gesänger, S. 141; Westermann, in: MünchKomm, § 459 RN 98; Schneider, VuR 1995, 342 (344 ff.); Honsell, in: Staudinger, § 459 RN 178

²¹⁴ Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Kap 5 RN 410

²¹⁵ Mischke, BB 1995, 1093 (1096); a.A. Schneider, VuR 1995, 342 (344 ff.), die eine Hemmung nur dann verneint, wenn der Hersteller sie für seine Garantiefrist ausgeschlossen hat.

²¹⁶ Vgl. Androulakis, S. 123, der diesen Nachteil jedoch nur auf Seiten des Herstellers sieht.

²¹⁷ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt L.II.

tigere Herstellergarantie im Vordergrund steht, wendet er sich beim Auftreten von Mängeln zunächst an den Verkäufer. Das ist im Außenverhältnis auch häufig so gewollt, weil der Händler gemäß vertraglicher Vereinbarung mit dem Hersteller bei der Durchführung der Garantiarbeiten als Erfüllungsgehilfe des Herstellers fungieren soll²¹⁸.

Es stellt sich die Frage, inwieweit der Hersteller im Innenverhältnis verpflichtet bleibt, die beim Händler anfallenden Garantiekosten für Ersatzteile und Arbeitsaufwand zu übernehmen. Dazu muss geklärt werden, welche Regressansprüche der Händler gegen den Hersteller hat und ob diese in zulässiger Weise durch Allgemeine Geschäftsbedingungen beschränkt werden dürfen.

I. Die Erstattung der Ersatzteilaufwendungen

Erfüllt der Händler die Herstellergarantie gegenüber dem Kunden, so kommt als Anspruchsgrundlage für den Aufwendungsersatz bezüglich der Materialkosten § 670 BGB entweder aufgrund eines unentgeltlichen Auftrags oder bei entgeltlicher Geschäftsbesorgung in Verbindung mit § 675 BGB in Betracht²¹⁹. Diese Kosten hat der Hersteller meiner Meinung nach in vollem Umfang zu tragen. Eine auch nur teilweise Überwälzung auf den Händler würde dem gesetzlichen Leitbild des Auftragsrechts auch unter Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche zuwiderlaufen und damit eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs.2 Nr.1 BGB in Verbindung mit § 310 Abs.1 S.2 BGB darstellen²²⁰. Dafür spricht auch, dass die europäische Kommission bei dem Erlass der Gruppenfreistellungsverordnung 1400/2002 für den Kraftfahrzeugsektor²²¹ davon ausging, dass der Hersteller bei Garantiarbeiten die Kosten für Ersatzteile voll übernehmen muss. Nur wegen dieser Kostentragungspflicht ist es dem Automobilhersteller erlaubt, seinen zugelassenen Werkstätten bei der Abwicklung von Garantiefällen die Verwendung von Originalersatzteilen, die vom Hersteller zu beziehen sind, vorzuschreiben. Hätten die Vertragswerkstätten hingegen auch nur einen Teil der Ersatzteilkosten selbst zu tragen, müsste es ihnen gestattet sein, durch den Einbau qualitativ gleichwertiger Ersatzteile aus anderen Bezugsquellen ihre Kosten zu senken.

²¹⁸ BGHZ 78, 369 (374)

²¹⁹ BGH, NJW 1994, 1060 (1065); Nickel, NJW 1981, 1490 (1494); Graf von Westphalen, NJW 1980, 2227 (2229); ders., DB 1999, 2553 (2556)

²²⁰ Ebenso BGH, NJW 1994, 1060 (1065); Graf von Westphalen, NJW 1980, 2227 (2229); ders., DB 1999, 2553 (2556); wohl auch Nickel, NJW 1981, 1490 (1492)

²²¹ Verordnung 1400/2002 der Kommission vom 31.07.2002, ABl. L 203 vom 01.08.2002, 30

II. Die Vergütung für die Arbeitsleistung des Händlers

Ob dem Händler eine Vergütung für seine Arbeitsleistung zusteht, wenn er für den Hersteller Garantieleistungen ausführt, richtet sich nach dem Rahmenvertrag zwischen Hersteller und Händler. Der Rahmenvertrag hat eine entgeltliche Geschäftsbesorgung des Händlers für den Hersteller zum Gegenstand. Ob daraus jedoch bereits geschlossen werden kann, dass auch die Durchführung der Herstellergarantiarbeiten entgeltlich erfolgt, ist strittig.

Teilweise wird davon ausgegangen, dass die Garantiarbeiten, die auf einer ausschließlichen Verbindlichkeit des Herstellers beruhen, in den Bereich der gewerblichen und beruflichen Tätigkeit des Händlers falle. Da es sich dabei laut Rahmenvertrag um eine entgeltliche, geschäftsbesorgungsrechtliche Tätigkeit mit werkvertraglichem Charakter handle, stehe dem Händler deshalb gemäß § 632 BGB eine angemessene Vergütung für seine Arbeitsleistung zu²²².

Gegen diese Ansicht wird jedoch zu Recht eingewandt, dass sich aus der Entgeltlichkeit des Rahmenvertrags insgesamt noch keine zwingende Folgerung für die Entgeltlichkeit auch und gerade der Garantiarbeiten ergebe²²³. Die Ausführung der Garantiarbeiten durch den Händler kann sowohl als unentgeltlicher Auftrag als auch als entgeltliche Geschäftsbesorgung ausgestaltet sein. Enthält der Rahmenvertrag daher keine ausdrückliche Vergütungsregelung für Garantiarbeiten, soll der Arbeitsaufwand im Rahmen der Herstellergarantie entweder durch das Entgelt des Rahmenvertrags abgegolten sein oder unentgeltlich erfolgen. Für den letzteren Fall gilt dann der das Auftragsrecht beherrschende Grundsatz, dass dem Beauftragten für seine eigene Arbeitsleistung kein Entgelt zusteht²²⁴. Eine Ausnahme von der Unentgeltlichkeit kommt nur dann in Betracht, wenn der Beauftragte die Arbeitsleistung im Rahmen seines Berufs oder Gewerbes erbringt und die erbrachten Tätigkeiten nicht ausdrücklich Gegenstand des Vertrages sind, aber im Laufe der Ausführung notwendig werden. Dies ist hier nicht der Fall, weil der Händler die Durchführung der Herstellergarantie in Erfüllung des Rahmenvertrags übernimmt und nicht unvorhergesehen tätig wird²²⁵.

Ergibt sich folglich aus dem Rahmenvertrag nicht explizit eine Vergütungsregelung für vom Händler erbrachte Arbeitsleistungen im Rahmen der Herstellergarantie, so kann der Händler einen Anspruch auf angemessene Vergütung nicht auf §§ 675, 632 BGB stützen.

²²² Graf von Westphalen, NJW, 1980, 2227 (2229 f.); ders., DAR 1982, 51 (53); ders., DB 1999, 2553 (2557)

²²³ Nickel, NJW 1981, 1490 (1494 FN 31)

²²⁴ Nickel, NJW 1981, 1490 (1494)

Die meisten Rahmenverträge zwischen Hersteller und Händler sehen zwar eine Vergütung der bei Garantieleistungen anfallenden Arbeitskosten vor, legen aber gleichzeitig eine Pauschalierung oder teilweise Freizeichnung fest. Unstreitig sind solche Regelungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren. Ob diese jedoch der Inhaltskontrolle unterliegen und gegebenenfalls eine unangemessene Benachteiligung des Händlers darstellen, wird unterschiedlich beurteilt.

Die Frage, ob eine rahmenvertragliche Vergütungsregelung für Garantiarbeiten als Preisab-sprache gemäß § 307 Abs.3 BGB (früher § 8 AGBG) der richterlichen Kontrolle entzogen²²⁶ oder als überprüfbare Preisnebenabrede einzuordnen ist²²⁷, ist nicht immer leicht zu beantworten²²⁸. Die Abgrenzung hat sich am Schutzzweck der AGB-Vorschriften zu orientieren. Dem-nach ist nur die Beschreibung des unmittelbaren Leistungsgegenstands der Inhaltskontrolle unzugänglich. Klauseln, welche die Hauptleistungspflicht einschränken, verändern oder aus-höhlen, unterfallen dagegen der Inhaltskontrolle²²⁹.

Kommt man zu dem Ergebnis, dass eine rahmenvertragliche Vergütungsregelung für die Ar-beitsleistung des Händlers im Rahmen der Herstellergarantie an § 307 Abs.2 Nr.1 BGB zu messen ist, muss die Beurteilung als unangemessene Benachteiligung gemäß § 310 Abs.1 S.2 BGB auch die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche berücksichti-gen. Vor allem kann eine unangemessene Benachteiligung des Händlers, weil ihm aufgrund von Pauschalierung oder teilweiser Freizeichnung ein Teil der Arbeitskosten bei Garantiefällen verbleibt, nur dann bejaht werden, wenn auch das Interesse des Händlers an der Durchführung der Garantiarbeiten in die Abwägung mit eingestellt wird. Deshalb ist die Ansicht verfehlt, die allein auf die Belastungen des Händlers durch die Abwicklung der Herstellergarantie ab-stellt und jede Beschränkung des Regressanspruchs als unangemessene Benachteiligung wer-tet²³⁰. Dabei bleibt der Vorteil der Kundenbindung unberücksichtigt, der für den Händler mit der Übertragung der Garantiarbeiten auf ihn verbunden ist²³¹. Hinzukommt, dass Pauschal-beträge für bestimmte Arbeiten anstelle einer Erstattung aufgrund Einzelnachweises dem Inte-

²²⁵ Nickel, NJW 1981, 1490 (1494)

²²⁶ So Nickel, NJW 1981, 1490 (1494)

²²⁷ Graf von Westphalen, NJW 1980, 2227 (2230)

²²⁸ Androulakis, S. 142 f. kritisiert, dass die Einordnung häufig durch die Formulierung einer Klausel beeinflusst werden kann.

²²⁹ BGHZ 100, 157 (173); BGHZ 104, 82 (90) – Sony; BGH, NJW-RR 1991, 1013 (1014); BGH, NJW-RR 1993, 1049 (1050)

²³⁰ Graf von Westphalen, NJW 1980, 2227 (2231)

resse beider Seiten an einer Vereinfachung der Abwicklung entsprechen²³² und für den Händler mit Blick auf den tatsächlichen Arbeitsaufwand nicht in jedem Fall ungünstiger sein müssen. Im Ergebnis zutreffend hat der BGH allerdings eine Klausel, wonach der Stundenverrechnungssatz für Garantiarbeiten vom Hersteller der Kostenentwicklung angepasst und jeweils durch separate Rundschreiben bekannt gegeben wird, für unwirksam erklärt²³³. Begründet hat der BGH seine Auffassung damit, dass der mit den Garantiarbeiten beauftragte Händler gemäß § 670 BGB zumindest Anspruch auf vollen Ersatz seiner erforderlichen Aufwendungen habe. Durch das einseitige Änderungsrecht des Herstellers ohne Konkretisierung der maßgeblichen Faktoren könne der Händler aber nicht überprüfen, ob seine Aufwendungen noch voll abgedeckt seien. Dieser Argumentation des BGH stimme ich insoweit nicht zu, als aus § 670 BGB kein Anspruch auf Erstattung der Arbeitskosten des Beauftragten hergeleitet werden kann. Den Ersatz von Materialkosten hat die Klausel aber erkennbar nicht zum Gegenstand. Allein aus dem Umstand, dass die gewährte Stundenvergütung den Arbeitsaufwand nicht voll abdeckt, kann meiner Meinung nach wegen der ebenfalls zu berücksichtigenden Vorteile für den Händler nicht ohne weiteres auf eine unangemessene Benachteiligung geschlossen werden. Eine solche ist allerdings darin zu sehen, dass sich der Hersteller ein einseitiges Änderungsrecht ohne Konkretisierung der maßgeblichen Faktoren vorbehalten hat, so dass der Händler keine Möglichkeit hat, eine für ihn ungünstige Anpassung zu monieren oder eine zu seinen Gunsten zu fordern.

III. Der Anspruch des Händlers auf einen kalkulatorischen Gewinnzuschlag

Graf von Westphalen plädiert dafür, dass der Vergütungsanspruch des Händlers, wenn er Garantiarbeiten für den Hersteller ausführt, auch einen angemessenen kalkulatorischen Gewinnzuschlag umfassen muss²³⁴. Der Händler entfalte seine gewerbliche Tätigkeit, in die auch die Durchführung der Garantiarbeiten falle, um Gewinn zu erzielen. Deshalb sei der Hersteller seiner Meinung nach gehalten, den Händler so zu stellen, wie er stünde, wenn er anstelle der Arbeiten im Rahmen der Herstellergarantie einen sonstigen Kundenauftrag erledigt hätte²³⁵.

²³¹ Nickel, NJW 1981, 1490 (1492 FN 20)

²³² Nickel, NJW 1981, 1490 (1492)

²³³ BGH, NJW 1994, 1060 (1065)

²³⁴ Gegen einen Vergütungsanspruch außerhalb rahmenvertraglicher Vereinbarung bereits oben Erstes Kapitel 2. Abschnitt O.II.

²³⁵ Graf von Westphalen, NJW 1980, 2227 (2229); vgl. OLG Düsseldorf, wiedergegeben in BGH, NJW 1994, 1060 (1065)

Diese Ansicht überzeugt mich nicht. Sie verkennt, dass zwischen der Ausführung von Garantiewerken, die der Hersteller dem Händler übertragen hat, und sonstigen Kundenaufträgen ein wesentlicher Unterschied besteht. Um sonstige Kundenaufträge muss sich der Händler bemühen. Er trägt das Risiko, dass solche Aufträge ausbleiben. Deshalb gebührt ihm bei Ausführung dieser Kundenaufträge der Gewinn. Garantiewerken werden dem Händler dagegen vom Hersteller vermittelt. Der Händler profitiert von der Kundenbindung, die darauf beruht, dass der Hersteller die Durchführung von Garantiewerken den von ihm autorisierten Händlern zugewiesen hat. Mithin ist es gerechtfertigt, dem Händler einen Anspruch auf einen angemessenen kalkulatorischen Gewinnzuschlag bei der Abwicklung von Herstellergarantiefällen abzusprechen²³⁶.

3. Abschnitt. Ergebnis

Im schuldrechtlichen Teil dieser Arbeit habe ich gezeigt, dass die Herstellergarantie auch nach ihrer gesetzlichen Regelung weiterhin rechtsgeschäftlich begründet wird. Mit Blick auf den Wortlaut des § 443 Abs.1 BGB und die Interessenlage von Hersteller und Begünstigtem befürworte ich die einseitig rechtsgeschäftliche Rechtsnatur der Herstellergarantie.

Wird in der Werbung eine Herstellergarantie angesprochen, ist genau zu prüfen, ob es sich dabei um eine öffentlich bekannt gemachte Herstellergarantie handelt oder ob nur unverbindlich auf eine später beim Kauf des Produkts eingeräumte Herstellergarantie hingewiesen wird. Gemäß § 443 Abs.1 BGB gewinnt die Herstellergarantieankündigung in der Werbung insoweit an Bedeutung, als sie auch dann zur Bestimmung der Rechte aus der Garantie herangezogen werden kann, wenn der Hersteller nicht auf sie Bezug nimmt. Im Divergenzfall genießen diese Werbeangaben Vorrang gegenüber der eigentlichen Garantieerklärung. Dagegen lehne ich es ab, für die Bestimmung des Garantiefalles auf Werbeaussagen abzustellen, wenn der Hersteller sie nicht in seine Garantieerklärung einbezogen hat.

Die Formvorschrift des § 477 Abs.1 S.1 BGB für Herstellergarantien, die Verbrauchern gewährt werden, ist mit der Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG vereinbar. Die Abfassung der Garantieerklärung in einfachen und verständlichen Worten erfordert nicht in jedem Fall die deutsche Sprache. Dem Interesse der Verbraucher an transparenten Herstellergarantien wird dadurch wirksam Rechnung getragen, dass die Verwendung von Herstellergarantiebedingungen bei einem Verstoß gegen die Formvorschriften des § 477 Abs.1 und Abs.2 BGB nach

²³⁶ Ebenso Nickel, NJW 1981, 1490 (1494); offengelassen in BGH, NJW 1994, 1060 (1065)

§ 2 Abs.1 S.1, Abs. 2 Nr.1 UKlaG untersagt werden kann, die Herstellergarantie aber gleichwohl gemäß § 477 Abs.3 BGB wirksam bleibt.

Hat der Hersteller keine wirksame Regelung bezüglich der Verjährung getroffen, verjähren Ansprüche des Endabnehmers aus der Herstellergarantie gemäß § 195 BGB nach drei Jahren. Die Verjährung beginnt gemäß § 199 Abs.1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Endabnehmer den Mangel entdeckt hat. Eine Verjährungshemmung während der Mängelbeseitigung gemäß § 203 BGB analog tritt gegenüber dem Hersteller oder dem Verkäufer, der nicht mit der Mängelbeseitigung befasst ist, nur dann ein, wenn dieser dem Vorgehen zustimmt.

Bei der Abwicklung der Herstellergarantie im Innenverhältnis hat der Händler gegen den Hersteller Anspruch auf vollen Ersatz der anfallenden Ersatzteilkosten. Eine Vergütung der vom Händler geleisteten Arbeit richtet sich nach der rahmenvertraglichen Regelung, wobei eine Pauschalierung oder teilweise Freizeichnung möglich ist. Einen kalkulatorischen Gewinnzuschlag kann der Händler für die Durchführung von Herstellergarantiearbeiten nicht verlangen.

Zweites Kapitel

Kartellrechtlicher Teil

1. Abschnitt. Einführung

Wenn ein Hersteller für seine Waren eine Garantie übernimmt, demonstriert er damit sein Vertrauen in die Qualität seiner Produkte und bietet den Endabnehmern im Garantiefall zusätzliche Vorteile. Deshalb ist die Herstellergarantie für die Kunden ein wichtiger Faktor ihrer Kaufentscheidung. Die Herstellergarantie wird damit zu einem bedeutenden Instrument im Kampf der Anbieter verschiedener Marken um Käufer. Auf diese Weise intensiviert die Herstellergarantie den so genannten interbrand-Wettbewerb und stellt sich grundsätzlich als legitimes Mittel des Leistungswettbewerbs dar.

In den Blickpunkt des Kartellrechts gerät die Herstellergarantie allerdings, sobald sie mit einem selektiven Vertriebsbindungssystem kombiniert wird. Bei einem selektiven Vertriebsbindungssystem verpflichtet sich der Hersteller, die Vertragswaren unmittelbar oder mittelbar nur an Händler zu verkaufen, die aufgrund festgelegter Merkmale ausgewählt werden. Diese Händler verpflichten sich wiederum, die betreffenden Waren nicht an Händler zu verkaufen, die nicht zum Vertrieb zugelassen sind²³⁷. Herstellergarantie und selektives Vertriebsbindungssystem stehen in engem Zusammenhang zueinander.

Einerseits bietet die Händlerauswahl unter qualitativen Kriterien dem Hersteller die Möglichkeit, sein Haftungsrisiko zu reduzieren²³⁸. Dadurch, dass der Hersteller den Händlern Pflichten bezüglich Transport und Lagerung auferlegt, kann er sicherstellen, dass die Qualität seiner Waren bis zum Endkunden erhalten bleibt²³⁹ und sich Garantiefälle auf Fehler im Produktionsbereich beschränken, die er durch entsprechende Kontrollen minimieren kann. Darüber hinaus erhält der Hersteller von den ausgewählten Händlern Informationen über häufig auftretende Mängel, die der Hersteller zur weiteren Qualitätsverbesserung nutzen kann²⁴⁰. Von Vorteil ist für den Hersteller auch, dass er die ausgewählten Händler verpflichten kann, die Ga-

²³⁷ Vgl. Art. 1 Bst. d Verordnung 2790/1999 der Kommission vom 22.12.1999, ABl. L 336 vom 29.12.1999, 21; Art. 1 Abs.1 Bst. f Verordnung 1400/2002 der Kommission vom 31.07.2002, ABl. L 203 vom 01.08.2002, 30

²³⁸ Zum Aspekt der Produkthaftung siehe Eggers, S. 24; Kapp, S. 149; Kichhoff, S. 36; Schiele, S. 18; Schmitt, S. 81

²³⁹ Belz, WRP 1990, 297; Czarnetzki, S. 97; Pawlikowski, MA 1982, 492 (496); Piriou, GRUR Int. 1980, 321 (330); Sölter, MA 1965, 303 (304, 306)

²⁴⁰ Eggers, S. 21 f.; Schiele, S. 16 f.

rantiarbeiten für ihn auszuführen²⁴¹. Das selektive Vertriebsbindungssystem schafft so in vielen Fällen erst die Voraussetzungen, damit der Hersteller mit überschaubarem Risiko Garantie für seine Waren übernehmen kann.

Andererseits kann die Herstellergarantie zur Absicherung von selektiven Vertriebsbindungssystemen eingesetzt werden. Die Auswahl der Händler unter qualitativen und quantitativen Gesichtspunkten zusammen mit weiteren Verpflichtungen ermöglicht es dem Hersteller, den Endabnehmern seine Waren mit den gewünschten Beratungs- und Kundendienstleistungen und einem exklusiven Image anzubieten²⁴². Diese Vermarktungsstrategie des Herstellers ist jedoch gefährdet, wenn es Außenseitern – das heißt Händlern, die nicht zum Vertriebssystem zugelassen werden, weil sie entweder die Anforderungen nicht erfüllen können beziehungsweise wollen oder die Händlerhöchstzahl erreicht ist, – gelingt, sich die Waren zu verschaffen. Die Außenseiter sind dann in der Lage, die Produkte preisgünstiger zu verkaufen, weil sie im Gegensatz zu den Vertriebshändlern keinen kostenintensiven Verpflichtungen bezüglich Präsentation, Beratung und Kundendienst unterliegen²⁴³. Dieses so genannte Trittbrettfahrer- oder free rider-Problem führt dazu, dass auch die Systemhändler nicht mehr gewillt sind, die teuren Absatzförderungsmaßnahmen für den Hersteller zu übernehmen²⁴⁴. Eine Möglichkeit des Herstellers, sein selektives Vertriebsbindungssystem vor Außenseitern zu schützen, besteht darin, den Kauf der Ware beim zugelassenen Händler dadurch attraktiver zu gestalten, dass der Endabnehmer nur dann in den Genuss der Herstellergarantie gelangt.

Die Herstellergarantie als freiwilliges Leistungsversprechen lässt dem Hersteller grundsätzlich Spielraum bei deren Ausgestaltung²⁴⁵. So kann die Gewährung der Herstellergarantie an die Bedingung geknüpft werden, dass der Kunde das Produkt von einem vertriebsgebundenen Händler erworben hat. Denkbar ist daneben, dass die Herstellergarantie davon abhängig gemacht wird, dass der Käufer regelmäßig zugelassene Werkstätten in Anspruch nimmt oder für das Inland bestimmte Ware kauft.

²⁴¹ Anders nunmehr im Kraftfahrzeugsektor, für den Art. 4 Abs.1 Bst. g und h GVO 1400/2002 die Trennung von Vertrieb und Kundendienst ermöglicht.

²⁴² Ahlert, in: Vertragliche Vertriebssysteme zwischen Industrie und Handel, S. 46; ders., WRP 1987, 215 (223); Eggers, S. 20; Henssler, ZHR 154 (1990), 545 (546); Kirchhoff, S. 48; Martinek, S. 4 f.; Meier C. Band 1, S. 81, 113, 123; Pawlikowski, MA 1982, 492 (496); Schiele, S. 17; Schricker, GRUR 1976, 528 (535 f.)

²⁴³ Beier, GRUR 1987, 131 (137); Bunte, GRUR 1987, 90 (104); Pauly, MDR 1996, 1102; Schricker, GRUR 1976, 528 (542); Schwarze, JZ 1996, 57 (64)

²⁴⁴ Ahlert, WRP 1987, 215 (223 ff.); Beier, GRUR 1987, 131 (132, 136); Belz, WRP 1990, 297 (298); Bunte, GRUR 1987, 90 (91, 104); Busche, WRP 1999, 1231 (1232); Henssler, ZHR 154 (1990), 545 (560); Kirchhoff, S. 46; Pauly, MDR 1996, 1102; ders. WRP 1997, 15 (17); Schiele, S. 30 f.; Sölter, MA 1965, 303 (306); a.A. Habermeier, ZHR 161 (1997) 784 (801 ff.)

²⁴⁵ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt B.

Aufgabe des Kartellrechts ist es, die Grenze zwischen der Freiheit des Herstellers, seine Garantie den eigenen Interessen entsprechend auszugestalten, und unzulässiger Wettbewerbsbeschränkung zu ziehen.

2. Abschnitt. Kartellrechtliche Zulässigkeit von Herstellergarantien, die auf den Kauf von Inlandware beschränkt sind, gemäß Art. 81 EG

A. Beispiel: Das Zanussi-Garantiesystem bis Mai 1977²⁴⁶

Zanussi stellt in Italien Haushaltsgeräte her und führt diese über alleinvertriebsberechtigte Tochtergesellschaften in die anderen Länder des Binnenmarktes ein. Auf der nachfolgenden Handelsstufe ist es den Wiederverkäufern dann erlaubt, die Zanussi-Geräte in allen Mitgliedstaaten zu verkaufen. Allerdings konnte der Käufer eines Zanussi-Gerätes bis Mai 1977 die Herstellergarantie nur gegenüber der Zanussi-Tochtergesellschaft geltend machen, die das Gerät eingeführt hatte. Die Garantie wurde für Geräte abgelehnt, die in einem anderen als dem Land, in das die Geräte von der dort niedergelassenen Zanussi-Tochtergesellschaft ursprünglich eingeführt worden waren, in Betrieb genommen wurden.

B. Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs.1 EG

I. Vereinbarung zwischen Unternehmen

Art. 81 Abs.1 EG erfasst nur das wettbewerbsbeschränkende Zusammenwirken mehrerer Unternehmen. Die Ausgestaltung der Herstellergarantie beruht aber grundsätzlich auf einer einseitigen unternehmerischen Entscheidung des Herstellers. Verpflichtet sich der Hersteller jedoch gegenüber den Händlern seines selektiven Vertriebsbindungssystems, bestimmte Garantiebedingungen zu verwenden, so sind diese zusammen mit dem vertriebsvertraglichen Rahmen insgesamt als Vereinbarung zwischen Unternehmen anzusehen²⁴⁷ und unterfallen damit dem Anwendungsbereich des Art. 81 EG, der nicht zwischen horizontalen und vertikalen Absprachen unterscheidet²⁴⁸.

II. Wettbewerbsbeschränkung

Herstellergarantien, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine spürbare Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs

²⁴⁶ Entscheidung der Kommission vom 23.10.1978, ABl. L 322 vom 16.11.1978, 36 – Zanussi; WuW 1979, 21

²⁴⁷ EuGH, Slg. 1985, 2725 (2743) – Ford II; Zanussi a.a.O. S. 38 RN 9; BGH, EuZW 1990, 286 (287) – Cartier; OLG Düsseldorf, WuW 1990 141 (142 f.); Bunte, in: Langen/Bunte, Art. 81 RN 25

²⁴⁸ EuGH, Slg. 1966, 281 (302 f.) – Maschinenbau Ulm; EuGH, Slg. 1966, 321 (387) – Grundig-Consten; EuGH, Slg. 1966, 457 (485) – Italienische Republik

innerhalb des Binnenmarktes bezwecken oder bewirken, sind verboten. Wird die Herstellergarantie nur dann gewährt, wenn der Käufer für das Inland bestimmte Ware erwirbt, können die Händler aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Produkte nur ohne die Herstellergarantie anbieten. Bei hochwertigen Artikeln legen die Endabnehmer aber besonderen Wert auf kostenlosen technischen Kundendienst. Eine Händlergarantie stellt dagegen keinen gleichwertigen Ersatz dar, weil bei ihr das Risiko, dass dem Unternehmen die Erfüllung der Garantieleistung unmöglich wird, höher zu bewerten ist²⁴⁹. Deshalb befinden sich diejenigen Wiederverkäufer, die Ware aus einem anderen Land verkaufen, in einer schlechteren Wettbewerbssituation. Es besteht die Gefahr, dass die Händler ihre Tätigkeit auf den jeweiligen Mitgliedstaat beschränken. Gleichzeitig verhindert eine solche Garantieregelung, dass die Endabnehmer die Ware dort kaufen können, wo es ihnen am günstigsten erscheint²⁵⁰. Die Folge ist eine Aufteilung der Märkte, die Art. 81 Abs.1 Bst. c EG beispielhaft als Wettbewerbsbeschränkung erwähnt.

Im Fall *Constructa* bejahte die Kommission eine Wettbewerbsbeschränkung auch dann, wenn die Käufer importierter Ware kostenlosen Kundendienst zwar bei Einsendung des Produkts an eine Servicestelle im Ausland nicht aber beim Alleinvertriebshändler erhalten können, weil der Garantiedienst nicht für alle Waren gleich leicht zugänglich sei²⁵¹. Als zulässig hat es der EuGH dagegen betrachtet, wenn der Alleinvertriebshändler für von ihm eingeführte Waren eine zusätzliche Garantie anbietet, sofern Kundendienstleistungen aufgrund der Herstellergarantie für aus anderen Mitgliedstaaten importierte Produkte nicht verweigert, verzögert oder unsorgfältiger durchgeführt werden²⁵². Im Fall „Swatch“ wurde zwar die Herstellergarantie für alle von Vertragshändlern erworbenen Uhren gewährt, da jedoch das Vertriebsnetz so ausgestaltet war, dass jeder Vertragshändler absoluten Gebietsschutz genoss, führte auch dieses Garantiesystem zur Abschottung der Märkte²⁵³.

Herstellergarantien, die nur beim Kauf von für das Inland bestimmte Ware in Anspruch genommen werden können, sind demnach geeignet, den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten zu beschränken.

²⁴⁹ BGH, WM 1986, 776 (778) – Reimportierte Kraftfahrzeuge; OLG Düsseldorf, WRP 1977, 193 (195); OLG Köln, WRP 1979, 887 (888); OLG Karlsruhe, WRP 1988, 120 (121); Kroher, GRUR 1987, 601 (602); a.A. Pauly, WRP 1997, 15 (16)

²⁵⁰ Zanussi a.a.O. S. 38 RN 10, 12

²⁵¹ Schreiben der Kommission vom 18.07.1972, abgedruckt in AWD 1973, 328 – *Constructa*; Bulletin EG 7/8-1974, S. 41, Ziff. 2129 – *Constructa*

²⁵² EuGH, Slg. 1984, 883 (905 RN 34) – *Hasselblad*

²⁵³ EuGH, Slg. 1985, 3933 (3943 RN 10, 3944 RN 15) – *Swatch*; siehe unten Zweites Kapitel 3.Abschnitt C.II.

C. Ausnahmeregelung des Art. 81 Abs.3 EG

Gemäß Art. 81 Abs.3 EG können Vereinbarungen zwischen Unternehmen vom Anwendungsbereich des Art. 81 Abs.1 EG ausgenommen sein, wenn die Beschränkungen unerlässlich für die Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder die Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts sind, die Verbraucher angemessen an dem entstehenden Gewinn beteiligt werden und nicht die Möglichkeit eröffnet ist, dass für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren der Wettbewerb ausgeschaltet wird. In den Gruppenfreistellungsverordnungen hat die Kommission diese Voraussetzungen für bestimmte Gruppen von Vereinbarungen konkretisiert. Bei der markt- und verbraucherorientierten Abwägung der Vor- und Nachteile stand der Kommission ein Beurteilungsspielraum zu²⁵⁴.

Bislang waren Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die unter Art. 81 Abs.1 EG fielen, nur dann nach EU-Kartellrecht zulässig, wenn sie freigestellt wurden. Ansonsten waren sie gemäß Art. 81 Abs.2 EG nichtig. Die Freistellung konnte durch Einzelentscheidung oder durch den Erlass einer Gruppenfreistellungsverordnung erfolgen. Der Rat legte gemäß Art. 83 EG die förmlichen Voraussetzungen für eine Einzelentscheidung der Kommission fest²⁵⁵ und ermächtigte diese zum Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen²⁵⁶.

Die Verordnung 1/2003²⁵⁷, die seit dem 01.05.2004 gilt, hat den Wechsel zu einem System der Legalausnahme gebracht. Im Vorfeld wurde heftig darüber diskutiert, ob der Wortlaut des Art. 81 Abs.3 EG, wonach die Bestimmungen des Absatzes 1 für nicht anwendbar *erklärt*²⁵⁸ werden können, das Verständnis als Legalausnahme zulässt oder eine konstitutive Freistellungsentscheidung verlangt²⁵⁹. Meiner Ansicht nach ist die Interpretation des Art. 81 Abs.3 EG im Sinne einer Legalausnahme noch vom Wortlaut der Vorschrift gedeckt²⁶⁰. Zudem erscheint eine weitere Diskussion darüber müßig, da eine Anrufung des

²⁵⁴ EuGH, Slg. 1977, 1875 (1917 RN 50) – Metro/Saba I; EuG, Slg. 1994, II-49 (90 RN 109) – Groupement des Cartes Bancaires

²⁵⁵ Verordnung 17/1962 des Rates vom 06.02.1962, ABl. 13 vom 21.02.1962, 204

²⁵⁶ Verordnung 19/1965 des Rates vom 02.03.1965, ABl. 36 vom 06.03.1965, 533 geändert durch Verordnung 1215/1999 des Rates vom 10.06.1999, ABl. L 148 vom 15.06.1999, 1

²⁵⁷ Verordnung 1/2003 des Rates vom 16.12.2003, ABl. L 1 vom 04.01.2003, 1

²⁵⁸ Hervorhebung durch die Verfasserin.

²⁵⁹ Caspar, S. 248 f.; Hossenfelder/Lutz, WuW 2003, 118 (118 f.); Weitbrecht, EuZW 2003, 69 (70) jeweils mit weiteren Nachweisen

²⁶⁰ Ebenso K. Schmidt, BB 2003, 1237 (1237 f.); Weitbrecht, EuZW 2003, 69 (70)

EuGH durch ein Gericht oder einen Mitgliedstaat angesichts der einstimmigen Verabschiedung der Verordnung 1/2003 durch den Rat als unwahrscheinlich einzustufen ist²⁶¹.

Gleichzeitig gibt die Verordnung 1/2003 das Freistellungsmonopol der Kommission auf. Dadurch soll den Missständen des bisherigen Verfahrens begegnet werden, die in der Arbeitsüberlastung der Kommission²⁶² und dem damit korrespondierenden erheblichen Zeitaufwand für die Unternehmen zu sehen sind. Indem die nationalen Behörden und Gerichte Art. 81 Abs.3 EG unmittelbar und dezentral anwenden, ohne dass es einer vorherigen Entscheidung der Kommission bedarf, wird eine effektive Durchsetzung des Kartellverbots gewährleistet. Um eine uneinheitliche, integrationsfeindliche Normanwendung zu vermeiden, enthält die neue Verordnung verschiedene Instrumentarien der Zusammenarbeit²⁶³, durch die den nationalen Organen insbesondere die Marktinformationen der Kommission zur Verfügung stehen²⁶⁴.

Darüber hinaus regelt die Verordnung 1/2003 das Verhältnis zwischen Art. 81 EG und dem einzelstaatlichen Wettbewerbsrecht. Art. 3 Abs.1 VO 1/2003 bestimmt, dass bei grenzüberschreitenden Sachverhalten neben dem nationalen Kartellrecht auch das europäische anzuwenden ist. Bisher durfte die Anwendung des nationalen Rechts nur dann zu keiner anderen Beurteilung führen, wenn die Kommission eine positive Gestaltungsentscheidung getroffen hatte²⁶⁵. Durch das neue System der Legalausnahme kommt es dagegen zu einer „faktischen Verdrängungswirkung“²⁶⁶ des Art. 81 EG, wenn das Zusammenwirken der Unternehmen geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen²⁶⁷. Dann kann die Vereinbarung nach nationalem Recht nur noch verboten werden, wenn sie auch gegen Art. 81 EG verstößt. Umgekehrt können Vereinbarungen nach nationalem Recht nicht unbeanstandet bleiben, wenn sie nach Art. 81 EG verboten sind²⁶⁸. Auf diese Weise entsteht im Interesse der Unternehmen ein „level playing field“²⁶⁹.

²⁶¹ Koenigs, DB 2003, 755 (759); K. Schmidt, BB 2003, 1237 (1238); a.A. Hossenfelder/Lutz, WuW 2003, 118 (118 f.)

²⁶² Koenigs, DB 2003, 755 (758) befürchtet eine gegenteilige Wirkung.

²⁶³ Art. 11-16 VO 1/2003

²⁶⁴ Vgl. auch Art. 16 VO 1/2003 über die einheitliche Anwendung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts.

²⁶⁵ EuGH, Slg. 1969, 1 (13 ff.) – Walt Wilhelm, sogenannte modifizierte Zweischrankentheorie

²⁶⁶ Weitbrecht, EuZW 2003, 69 (70 f.)

²⁶⁷ Siehe dazu auch Koenigs, DB 2003, 755 (757 f.)

²⁶⁸ Weitbrecht, EuZW 2003, 69 (72) sieht die einheitliche Rechtsanwendung aber dadurch gefährdet, dass die nationalen Verfahrensrechte nicht harmonisiert sind.

²⁶⁹ Hossenfelder/Lutz, WuW 2003, 118 (120, 129)

Die von der Kommission erlassenen Gruppenfreistellungsverordnungen bleiben auch weiterhin in Kraft, ebenso die Verordnungen, die der Kommission die Befugnis zum Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen einräumen²⁷⁰. Nach dem Übergang zum Legalausnahmesystem ist die Funktion der „Gruppenfreistellungsverordnungen“ allerdings umstritten. In der Literatur wird teilweise die Ansicht vertreten, die Gruppenfreistellungsverordnungen hätten nur noch deklaratorischen Charakter²⁷¹. *Karsten Schmidt* hat dagegen eingewandt, dass die Gruppenfreistellungsverordnungen auch weiterhin konstitutive Wirkung entfalten, weil aus Gründen der Rechtssicherheit eine Vereinbarung auch dann freigestellt werden könne, wenn sie schon ipso iure erlaubt ist²⁷². Diese „Doppelwirkung im Recht“ führe dazu, dass die Gruppenfreistellungsverordnungen Vereinbarungen, die sich in ihren Grenzen halten, einer Prüfung des Art. 81 EG entziehen. Die Gruppenfreistellungsverordnungen schaffen somit selbst eine partielle Legalausnahme, weil die Verordnungen „lex“ im materiellen Sinne sind²⁷³. Meiner Ansicht nach bedarf es nicht der "Doppelwirkung im Recht", um den konstitutiven Charakter der Gruppenfreistellungsverordnungen zu begründen. Auch wenn materielle Gesetze lediglich den Inhalt einer höherrangigen Norm wiedergeben oder wie hier die Gruppenfreistellungsverordnungen das Eingreifen der Ausnahmevoraussetzungen des Art. 81 Abs.3 EG konkretisieren, haben sie deshalb nicht nur deklaratorische Wirkung. In jedem Fall kommt den Gruppenfreistellungsverordnungen auch nach dem Inkrafttreten der Verordnung 1/2003 eine entscheidende Bedeutung zu.

Es stellt sich die Frage, ob Herstellergarantien, die nur abhängig vom Herkunftsland der Ware in Anspruch genommen werden können, die Voraussetzungen des Art. 81 Abs.3 EG erfüllen.

Eine solche Garantieregelung beschränkt mittelbar grenzüberschreitende Querlieferungen und gewährleistet den Vertriebshändlern indirekt Gebietsschutz. Dieser kann sich für die Verbraucher insoweit positiv auswirken, als die Händler einen Anreiz haben, in ihrem Gebiet das Warenangebot und den Kundenservice bedarfsgerecht zu optimieren, weil sie nicht befürchten müssen, dass andere Systemhändler von ihren Absatzbemühungen profitieren. Gleichzeitig sind die Vertriebshändler aber erheblich verringertem Wettbewerb von anderen Händlern des-

²⁷⁰ Art. 29 VO 1/2003 und Erwägungsgrund (10)

²⁷¹ Koenigs, DB 2003, 755 (756, 759); Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Art. 81 RN 236; für eine konstitutive Wirkung der Gruppenfreistellungsverordnungen, soweit sie eigentlich nicht mehr von Art. 81 Abs.3 EG gedeckt sind, Bechtold, EWS 2001, 49 (54); K. Schmidt, BB 2003, 1237 (1241)

²⁷² K. Schmidt, BB 2003, 1237 (1241)

²⁷³ K. Schmidt, BB 2003, 1237 (1241)

selben Produkts (so genanntem intrabrand-Wettbewerb) ausgesetzt, so dass die Verbraucher mangels Ausweichmöglichkeiten ungünstige Verkaufsbedingungen hinnehmen müssen.

In der allgemeinen Verordnung 2790/1999 über die Anwendung von Art. 81 Abs.3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen²⁷⁴ (so genannte Schirm-GVO) und der speziellen Verordnung 1400/2002 für den Kraftfahrzeugsektor²⁷⁵ (das europäische Grundgesetz für den Automobilvertrieb) hat die Kommission eine Abwägung der Vor- und Nachteile von Querlieferungsbeschränkungen und Gebietsschutzklauseln vorgenommen. Danach erfüllen solche vertikalen Vereinbarungen nicht die Voraussetzungen des Art. 81 Abs.3 EG, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der Vertragsparteien die Beschränkung von Querlieferungen zwischen Händlern innerhalb eines selektiven Vertriebssystems, auch wenn diese auf unterschiedlichen Handelsstufen tätig sind, bezwecken²⁷⁶. Gebietsschutzklauseln sind nur zugunsten Alleinvertriebsberechtigter zulässig, sofern lediglich aktive Verkaufstätigkeiten beschränkt und die Verkäufe auf der nächsten Stufe davon nicht erfasst werden²⁷⁷. Im Übrigen müssen die Einzelhändler eines selektiven Vertriebsbindungssystems frei sein, von zugelassenen Niederlassungen aus aktiv und passiv an Endverbraucher zu verkaufen²⁷⁸. Für Personenkraftwagen und leichte Nutzfahrzeuge gilt sogar die Besonderheit, dass die Händler ein Recht darauf haben, weitere Verkaufs- oder Auslieferungsstellen an anderen Standorten im Binnenmarkt einzurichten²⁷⁹.

Diese Regelungen der Gruppenfreistellungsverordnungen machen deutlich, dass vertikale Vereinbarungen nicht dem Integrationsziel zuwiderlaufen dürfen. Eine Verbesserung der Warenverteilung im Sinne von Art. 81 Abs.3 EG kann nicht angenommen werden, wenn der grenzüberschreitende Handel durch Abschottung der nationalen Märkte erschwert wird. Deshalb fallen Herstellergarantien, die nur beim Kauf von für das Inland bestimmter Ware gewährt werden, wegen ihrer binnenmarktfeindlichen Auswirkungen nicht unter Art. 81 Abs.3 EG.

²⁷⁴ Verordnung 2790/1999 der Kommission vom 22.12.1999, ABl. L 336 vom 29.12.1999, 21

²⁷⁵ Verordnung 1400/2002 der Kommission vom 31.07.2002, ABl. L 203 vom 01.08.2002, 30

²⁷⁶ Art. 4 Bst. d GVO 2790/1999; Art. 4 Abs.1 Bst. c GVO 1400/2002

²⁷⁷ Art. 4 Bst. b GVO 2790/1999; Art. 4 Abs.1 Bst. b i) GVO 1400/2002; im Fall Grundig-Consten erteilte der EuGH der Argumentation der Klägerinnen eine Absage, wonach absoluter Gebietsschutz für Alleinvertriebsberechtigte wegen der Pflicht zum Garantie und Kundendienst unerlässlich sei, EuGH, Slg. 1966, 322 (397 f.)

²⁷⁸ Art. 4 Bst. c GVO 2790/1999; Art. 4 Abs.1 Bst. d und e GVO 1400/2002

²⁷⁹ Art. 5 Abs. 2 Bst. b GVO 1400/2002

D. Ergebnis

Herstellergarantien, in deren Genuss der Endabnehmer nur dann kommt, wenn er Inlandsware kauft, sind kartellrechtlich unzulässig. Herstellergarantien dürfen nicht dazu missbraucht werden, nationale Märkte gegeneinander abzuschotten. Vielmehr verlangt das europäische Kartellrecht, dass Herstellergarantien von den Endabnehmern unabhängig vom Herkunftsland der Ware europaweit in Anspruch genommen werden können²⁸⁰.

I. Abschnitt. Kartellrechtliche Zulässigkeit von Herstellergarantien, die auf den Kauf von Vertriebshändlern beschränkt sind

A. Beispiel: Das Cartier-Garantiesystem

Cartier SA stellt Armbanduhrer der oberen Preisklasse her und bringt sie unter dem Namen „Cartier“ auf den Markt. Die Uhren werden mit einer Herstellergarantie verkauft. Ihr Garantieverprechen macht Cartier SA davon abhängig, dass die Garantieurkunde mit Stempel und Unterschrift eines autorisierten Cartier-Konzessionärs versehen ist. Für Uhren, die über Außenseiter abgesetzt werden, verweigert die Cartier SA Garantieleistungen.

B. Beurteilung nach deutschem Kartellrecht²⁸¹

Die Verpflichtung eines Herstellers im Rahmen eines selektiven Vertriebsbindungssystems gegenüber seinen zugelassenen Händlern, seine Herstellergarantie nicht den Kunden von Außenseitern zu gewähren, könnte eine Ausschließlichkeitsbindung darstellen. Denkbar ist auch, dass der Hersteller bezüglich seiner Garantieleistungen eine derart marktstarke oder gar marktbeherrschende Stellung einnimmt, dass Außenseiter gemäß § 20 Abs.1 und 2 GWB nicht ohne sachlichen Grund vom Zugang ausgeschlossen werden dürfen.

In beiden Fällen wäre jedoch Voraussetzung, dass es einen eigenständigen Markt für Herstellergarantien gibt, auf dem der Wettbewerb durch die Ausschließlichkeitsbindung wesentlich beeinträchtigt werden könnte beziehungsweise auf dem der Hersteller die erforderliche Marktstärke hätte. Gegen die Annahme eines eigenständigen Marktes für Herstellergarantien spricht allerdings die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit von Ware und Herstellergarantie.

²⁸⁰ Krafft, DAR 1996, 41 (42); Kroher, GRUR 1987, 601 (603); Reich, EuZW 1995, 71 (72); von Winterfeld, NJW 1986, 3001

²⁸¹ Zum Verhältnis zwischen deutschem und europäischem Kartellrecht siehe oben Zweites Kapitel 2.Abschnitt C.

Letztere stellt nur eine Nebenleistung zur Ware dar und kann anders als Ersatzteile nicht einzeln bei einem anderen Hersteller nachgefragt werden²⁸².

Deshalb hielten die deutschen Gerichte im Fall „Metro/Cartier“ allein Art. 81 EG für einschlägig.

C. Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs.1 EG

I. Vereinbarung zwischen Unternehmen

Die vertragliche Verpflichtung des Herstellers gegenüber seinen Vertriebshändlern, die Herstellergarantie auf von den zugelassenen Händlern vertriebene Waren zu beschränken und sie den Kunden von Parallelhändlern nicht zu gewähren, ist eine Vereinbarung zwischen Unternehmen.

II. Wettbewerbsbeschränkung

Wenn der Hersteller seine Garantie nur den Kunden einräumt, die das Produkt von einem Vertriebshändler erworben haben, können Außenseiter ihren Käufern keine Herstellergarantie vermitteln²⁸³. Die Endabnehmer machen ihre Entscheidung aber bei vielen Produkten vom Vorhandensein einer Herstellergarantie abhängig. Eine Händlergarantie, die wirtschaftlich anfälliger ist und für deren Abwicklung nicht das gesamte Vertriebsnetz zur Verfügung steht, kann eine Herstellergarantie nicht ersetzen²⁸⁴. Aus diesem Grund befinden sich die Außenseiter in einer ungünstigeren Wettbewerbssituation.

Im seinem Swatch-Urteil stellte der EuGH fest, dass ein Garantiesystem, bei dem der Warenlieferant die Garantie allein den Kunden seines Alleinvertriebshändlers vorbehält, diesen und seine Wiederverkäufer gegenüber den Parallelimporteurs und -händlern privilegieren und damit eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 81 Abs.1 EG bezwecke oder bewirke²⁸⁵. Diese Passage könnte als generelles Unzulässigkeitsurteil über die Beschränkung der Herstellergarantie auf Ware, die von autorisierten Händlern stammt, gedeutet werden. Bezieht man jedoch die konkrete Sachverhaltsgestaltung in die Betrachtung mit ein, legt die Aussage ein differenzierteres Verständnis nahe.

²⁸² LG Düsseldorf, WuW/E LG/AG 569 (570); OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 3890 (3891); BGH, NJW 1988, 2175 (2176) – Cartier

²⁸³ Siehe unten Zweites Kapitel 5.Abschnitt A. und B.

²⁸⁴ BGH, WM 1986, 776 (778) – Reimportierte Kraftfahrzeuge; OLG Düsseldorf, WRP 1977, 193 (195); OLG Karlsruhe, WRP 1988, 120 (121)

²⁸⁵ EuGH, Slg. 1985, 3933 (3944 RN 14) – Swatch

Die schweizerische Aktiengesellschaft ETA Fabrique d'Ébauches stellt in Massenfertigung billige Swatch-Quarzuhren her und vertreibt ihre Erzeugnisse im Binnenmarkt über ein Netz von Alleinvertriebshändlern. Jedem Vertragshändler wird in dem ihm zugeteilten Gebiet das Alleinvertriebsrecht für Swatch-Uhren gewährleistet, wobei ihm jedoch Lieferungen außerhalb dieses Gebiets untersagt sind²⁸⁶. Die Herstellergarantie wird zwar unabhängig davon gewährt, in welchem Mitgliedstaat der Endabnehmer die Swatch-Uhr kauft, die Firma ETA will aber Händlern außerhalb ihres Vertriebsnetzes verbieten, den Swatch-Uhren den Herstellergarantieschein beizulegen²⁸⁷. Dies hätte zur Folge, dass die Herstellergarantie den Kunden der autorisierten Händler vorbehalten bliebe. Damit würde die aus dem auf absolutem Gebietsschutz aufbauenden Vertriebsnetz herrührende Marktabschottung durch die Garantieregelung noch verstärkt²⁸⁸. So erklärt sich, dass der EuGH die Regelung, die Herstellergarantie auf Vertriebshändlerware zu beschränken, im konkreten Fall als unzulässige Wettbewerbsbeschränkung angesehen hat. Gleichzeitig machte der Gerichtshof allerdings deutlich, dass Garantiebedingungen im Zusammenhang mit den anderen Klauseln eines Vertriebsvertrags zu prüfen seien²⁸⁹. Wenn der EuGH also am Ende seiner Entscheidung eine Rechtfertigung dieser Garantieregelung verneint, weil billige in Massen hergestellte Swatch-Uhren, die nicht repariert sondern ausgetauscht werden, kein selektives Vertriebsbindungssystem erforderten, zeigt er damit einen Weg auf, unter welcher Voraussetzung solche Herstellergarantien kartellrechtlich zulässig sein können. Damit zeichnet sich bereits die Argumentation des Metro/Cartier-Urteils ab.

In der Metro/Cartier-Entscheidung analysierte der EuGH zutreffend, dass eine Herstellergarantie, die auf die Kunden von zugelassenen Händlern beschränkt ist und für von Außenseitern vertriebene Waren verweigert wird, zu demselben Ergebnis führe und dieselben Wirkungen habe wie Vertragsklauseln, die den Verkauf der Ware den Mitgliedern des Vertriebsnetzes vorbehalten. Ebenso wie diese Vertragsklauseln sei die Beschränkung der Garantie ein Mittel für den Hersteller, um zu verhindern, dass Systemfremde vertriebsgebundene Waren in den Handel bringen²⁹⁰. Mit diesen Überlegungen kam der EuGH zu Recht zu dem Schluss, dass – wenn das selektive Vertriebsbindungssystem kartellrechtlich zulässig sei, – es sich bei dem Herstellergarantiesystem lediglich um eine dem selektiven Vertriebsnetz innewohnende

²⁸⁶ EuGH, Slg. 1985, 3933 (3940 f. RN 2) – Swatch

²⁸⁷ EuGH, Slg. 1985, 3933 (39441 RN 4) – Swatch

²⁸⁸ EuGH, Slg. 1985, 3933 (3943 RN 10, 3944 RN 15) – Swatch

²⁸⁹ EuGH, Slg. 1985, 3933 (3943 RN 10) – Swatch

²⁹⁰ EuGH, Slg. 1994, I-15 (39 RN 32) – Metro/Cartier

Beschränkung handele, die als bloße Nebenfolge des Händlerrauschlusses zulässig sei²⁹¹. Anders ausgedrückt darf ein kartellrechtlich zulässiges selektives Vertriebsbindungssystem durch eine Herstellergarantie, die nur beim Kauf vom Systemhändler gewährt wird, abgesichert werden. Ob eine solche Herstellergarantie eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 81 Abs.1 EG bezweckt oder bewirkt, hängt mithin davon ab, wie das selektive Vertriebsbindungssystem kartellrechtlich zu beurteilen ist.

In der Literatur wurde teilweise die Ansicht vertreten, der EuGH habe mit seiner Metro/Cartier-Entscheidung seine frühere Rechtsprechung zu Herstellergarantien, die nur beim Kauf vom Vertriebshändler gewährt werden, aufgegeben²⁹². Meiner Meinung nach beruht diese Einschätzung auf dem oben ausgeräumten Missverständnis, die Swatch-Entscheidung habe ein generelles Unzulässigkeitsurteil über so ausgestaltete Herstellergarantien ausgesprochen²⁹³. Richtig verstanden deutet das Swatch-Urteil in den Schlusssausführungen nicht nur auf die spätere Metro/Cartier-Entscheidung hin²⁹⁴, sondern liegt mit diesem sogar auf einer Linie. Auch wenn der EuGH im Swatch-Urteil seine Erwägungen noch nicht so pointiert dargelegt hat, hat er schon damals die Beurteilung der Garantieregelung von der kartellrechtlichen Prüfung des selektiven Vertriebsbindungssystems abhängig gemacht.

Dagegen vertrat der Generalanwalt *Tesaurò* in seinen Schlussanträgen zum Metro/Cartier-Urteil des EuGH die Auffassung, dass die Beschränkung einer Herstellergarantie auf von zugelassenen Händlern verkaufte Ware auch dann wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalte, wenn das Vertriebssystem gemäß Art. 81 Abs.1 EG zulässig sei. Der Generalanwalt war der Ansicht, Art. 81 Abs.1 EG verbiete es, dass im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems ein Hersteller im Einvernehmen mit seinen zugelassenen Händlern die von Außenseitern in den Verkehr gebrachten Erzeugnisse von der Garantie für Fabrikationsfehler ausschließe. Der Erwerber könne sich jedoch nicht auf die Herstellergarantie berufen, wenn es um Fehler oder Beschädigungen des Erzeugnisses gehe, die auf der mangelnden oder nicht ordnungsgemäßen Erbringung von Leistungen, die normalerweise von den Vertriebshändlern erbracht würden, durch den nicht zugelassenen Händler beruhten²⁹⁵.

²⁹¹ EuGH, Slg. 1994, I-15 (39 f. RN 33 f.) – Metro/Cartier; BGH, NJW 1988, 2175 (2177); BGH, EuZW 1990, 286 (289); OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 4407 (4414); die bloße Möglichkeit, ein mit Art. 81 EG vereinbares selektives Vertriebsbindungssystem zu errichten genügt dagegen nicht; so noch OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 3890 (3892) – Cartier

²⁹² Smid, RIW 1995, 191 (193)

²⁹³ Ebenso Kroher, GRUR 1987, 601 (603)

²⁹⁴ So von Winterfeld, NJW 1986, 3001 (3002)

²⁹⁵ Schlussanträge des Generalanwalts Giuseppe Tesaurò zu Metro/Cartier, EuGH, Slg. 1994, I-15 (28 f. RN 39)

Generalanwalt *Tesauro* stützte seine These zum einen darauf, dass die Parallelhändler die vertriebsgebundenen Waren rechtmäßig vertreiben. Deshalb sei nicht ersichtlich, weshalb diese kaufmännische Tätigkeit, die zudem günstige Auswirkungen auf den Wettbewerb habe, nicht ebenso geschützt werden solle wie alle anderen, und zwar auch unter dem Gesichtspunkt der Garantie²⁹⁶. Zum anderen begründete der Generalanwalt seine Auffassung mit Verbraucherschutzabwägungen. Seiner Meinung nach stelle es eine absolut ungerechtfertigte Diskriminierung dar, wenn Verbraucher, die rechtmäßig Originalerzeugnisse von nicht vertriebsgebundenen Händlern erworben haben, nur aus diesem Grund um die normale Herstellergarantie gebracht würden, – zumindest dann, wenn es sich um Fehler handle, die der Hersteller und nicht der ungebundene Händler zu vertreten habe.

Mich überzeugen beide Gesichtspunkte nicht, so dass der EuGH dem Generalanwalt meiner Meinung nach zu Recht nicht gefolgt ist. Was den ersten Aspekt betrifft, lässt der Generalanwalt bei seiner Argumentation außer Acht, dass die Parallelhändler die vertriebsgebundene Ware zwar rechtmäßig vertreiben, dass sie aber bei einem kartellrechtlich zulässigen selektiven Vertriebsbindungssystem ebenso rechtmäßig vom Bezug der Ware ausgeschlossen werden können. Gemäß Art. 4 Bst. b GVO 2790/1999 und Art. 4 Abs.1 Bst. b iii) GVO 1400/2002 ist es erlaubt, dass sich die Vertriebshändler verpflichten, Vertragswaren an Wiederverkäufer nur zu liefern, wenn diese dem Vertriebsnetz angehören. Die zugelassenen Händler können es also ablehnen, vertriebsgebundene Waren an Parallelhändler zu verkaufen. Eine ungerechtfertigte Diskriminierung der Außenseiter liegt darin nicht. Das Gleiche muss aber für die Verweigerung der Herstellergarantie gelten. Denn wenn man mit der Zulässigkeit eines selektiven Vertriebsbindungssystems dessen positive Auswirkungen auf den Wettbewerb anerkennt, ist es nur konsequent, entsprechende Schutzmaßnahmen ebenfalls für zulässig zu erachten²⁹⁷.

In der Tat führt dies dazu, dass Verbraucher, die rechtmäßig Originalerzeugnisse von nicht vertriebsgebundenen Händlern erworben haben, nur aus diesem Grund von der Herstellergarantie ausgeschlossen sind²⁹⁸. Dadurch werden diese Käufer aber nicht ungerechtfertigt diskriminiert. Soweit sichergestellt ist, dass der Endabnehmer nicht darüber irreführt wird,

²⁹⁶ Schlussanträge des Generalanwalts Giuseppe Tesauro zu *Metro/Cartier*, EuGH, Slg. 1994, I-15 (26 f. RN 29-32)

²⁹⁷ So auch Schlussanträge des Generalanwalts Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer zu *Nissan France*, EuGH, Slg. 1996, I-677 (683 f. RN 22, 688 f. RN 43 f.)

²⁹⁸ Siehe unten Zweites Kapitel 5.Abschnitt A. und B.

dass er für die Ware keine Herstellergarantie erhält²⁹⁹, ist sein Interesse daran, auch bei Erzeugnissen, die er bei einem Parallelhändler kauft, eine Herstellergarantie zu erhalten, weniger schutzwürdig gegenüber dem Interesse des Herstellers, sein kartellrechtlich zulässiges Vertriebsbindungssystem abzusichern. Denn der Verbraucher, der sich bewusst für den Erwerb der Ware trotz fehlender Herstellergarantie entscheidet, wählt den Preisvorteil. Da die Garantie im Preis miteinkalkuliert ist, gilt hier der Satz „Qualität hat ihren Preis“. Bei diesen Überlegungen darf man außerdem nicht unberücksichtigt lassen, dass der Verbraucher keinesfalls rechtlos ist. Bei Fabrikationsfehlern greift die gesetzliche kaufrechtliche Gewährleistung ein.

Damit sprechen meiner Meinung nach die besseren Argumente dafür, dem EuGH folgend Herstellergarantien, die auf vom Vertriebshändler gekaufte Ware beschränkt sind, bei selektiven Vertriebsbindungssystemen, die mit dem Kartellverbot vereinbar sind, ebenfalls als kartellrechtlich zulässig anzusehen.

1. Kartellrechtliche Zulässigkeit selektiver Vertriebsbindungssysteme gemäß Art. 81 EG

a. Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs.1 EG

aa. Vereinbarung zwischen Unternehmen

Das Kartellverbot des Art. 81 Abs.1 EG unterscheidet nicht zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen³⁰⁰, so dass vertikale Vertriebsvereinbarungen darunter fallen können.

bb. Wettbewerbsbeschränkung

Selektive Vertriebsbindungssysteme können sich sowohl hinderlich als auch fördernd auf den Wettbewerb auswirken. Ob eine Wettbewerbsbeschränkung zu bejahen ist, hängt deshalb davon ab, welche Effekte bei der Saldierung der wettbewerblichen Vor- und Nachteile überwiegen³⁰¹.

Indem sich der Hersteller und die anerkannten Wiederverkäufer gegenseitig vertraglich verpflichten, nicht an systemfremde Händler zu liefern, schränken sie ihre eigene Handlungsfrei-

²⁹⁹ Siehe unten Zweites Kapitel 5.Abschnitt C. und Drittes Kapitel 3.Abschnitt D.III.

³⁰⁰ EuGH, Slg. 1966, 281 (302 f.) – Maschinenbau Ulm; EuGH, Slg. 1966, 321 (387) – Grundig-Consten; EuGH, Slg. 1966, 457 (485) – Italienische Republik

³⁰¹ EuGH, Slg. 1977, 1875 (1905 RN 20) – Metro/Saba I

heit ein. Alternative Absatzkanäle sind ihnen dadurch versperrt³⁰². Hinzu kommt, dass die Außenseiter vom Wiederverkauf der vertriebsgebundenen Ware abgehalten werden, was wiederum deren Bezugsfreiheit erheblich einengt³⁰³.

Die Händlerselektion führt zwangsläufig zu einer begrenzten Anzahl von Wiederverkäufern. Infolgedessen schwächt sich der Konkurrenzdruck zwischen Händlern desselben Produktes (intra-brand-Wettbewerb) ab, so dass eine Tendenz zur Vereinheitlichung der Preise besteht³⁰⁴. Da die vertriebsgebundenen Händler aber auch weiterhin die Kunden an sich binden müssen, – sofern sie keinen Gebietsschutz genießen – tritt an die Stelle des Preiswettbewerbs vermehrt der Servicewettbewerb untereinander³⁰⁵.

Gleichzeitig ermöglicht die Händlerselektion einen verbesserten Vertrieb³⁰⁶. Dieser Vorteil kann über den Preis an die Verbraucher weitergegeben werden und intensiviert somit den Wettbewerb zwischen Anbietern verschiedener Marken (inter-brand-Wettbewerb), denn diese konkurrieren über niedrige Preise um Kunden im Markt³⁰⁷.

Die Beschränkung des intra-brand-Wettbewerbs ist nur solange tolerierbar, als der inter-brand-Wettbewerb voll funktionsfähig bleibt³⁰⁸. Das bedeutet einerseits, dass potentiellen Neuangeboten nicht dadurch der Marktzutritt erschwert werden darf, dass sie aufgrund von Konkurrenzverboten, die den vertriebsgebundenen Händlern auferlegt werden, keine Absatzmittler mehr für ihre Produkte finden können³⁰⁹. Andererseits bieten aber vielfach erst selektive Vertriebsbindungssysteme Herstellern die Möglichkeit, sich auf dem Markt durchzusetzen oder dort zu halten. Durch die Investitionen, zu denen sich die ausgesuchten Händler bereit erklärt haben, kann der Hersteller innovative Produkte einführen³¹⁰ oder, indem er von seinen Wiederver-

³⁰² Ahlert, WRP 1987, 215 (230); Czarnetzki, S. 103; Kirchhoff, S. 42; Meier C. Band 1, S. 143 ff.; Martinek, S. 15 f.; Martinek, in Martinek/Semler, § 2 RN 13; Schiele, S. 26; Schricker, GRUR 1976, 528 (541)

³⁰³ Czarnetzki, S. 106; Meier C. Band 1, S. 263; Kirchhoff, S. 25, 27; Martinek, S. 193 f.; Piriou, GRUR Int. 1980, 321 (328); Schwarze, JZ 1996, 57 (60)

³⁰⁴ Ahlert, WRP 1987, 215 (230); Caspar, S. 16; Czarnetzki, S. 98; Kirchhoff, S. 15, 42 f.; Martinek, S. 13, 194 f.; Meier C. Band 1, S. 129 f., 137, 143; Piriou, GRUR Int. 1980, 321 (327); Sack, WRP 2000, 447; Schiele, S. 27 f.; Schricker, GRUR 1976, 528 (538, 541); Sölter, MA 1965, 303 (313); Unglaub, S. 13

³⁰⁵ EuGH, Slg. 1977, 1875 (1905 f. RN 21) – Metro/Saba I; EuGH, Slg. 1983, 3151 (3196 f. RN 42) – AEG-Telefunken; EuGH, Slg. 1986, 3021 (3086 RN 45) – Metro/Saba II; Caspar, S. 16; Sack, WRP 2000, 447 (448); Sölter, MA 1965, 303 (318)

³⁰⁶ Erwägungsgrund (6) GVO 2790/1999; Erwägungsgrund (5) GVO 1400/2002

³⁰⁷ Busche, WRP 1999, 1231 (1233); Ebenroth/Strittmatter, BB 1993, 1521 (1524); Möschel/Bach, GRUR Int. 1990, 505 (507); Piriou, GRUR Int. 1980, 321 (327)

³⁰⁸ Ahlert, WRP 1987, 215 (233); Henssler, ZHR 154 (1990), 545 (555); Martinek, S. 195

³⁰⁹ Martinek, S. 193; vgl. Art. 5 Bst. a und c GVO 2790/1999 und Art. 5 Abs. 1 Bst. a und c GVO 1400/2002

³¹⁰ Ahlert, WRP 1987, 215 (219 f., 224); Czarnetzki, S. 100 f.; Ebenroth/Strittmatter, BB 1993, 1521 (1525); Henssler, ZHR 154 (1990) 545 (557, 560); Kapp, S. 51, 56 f.; Kirchhoff, S. 37; Schiele, S. 15; Sölter, MA 1965,

käufern Verkaufsförderungsmaßnahmen verlangt, seine Wettbewerbsposition dauerhaft sichern³¹¹.

Aufgrund der Saldierung der wettbewerblichen Vor- und Nachteile gelangt der EuGH zu dem Ergebnis, dass selektive Vertriebsbindungssysteme keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 81 Abs.1 EG bezwecken oder bewirken, sofern die Auswahl der Wiederverkäufer aufgrund objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolgt, die sich auf die fachliche Eignung des Wiederverkäufers, seines Personals und seiner sachlichen Ausstattung beziehen, und sofern diese Voraussetzungen einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet werden³¹². In seiner L'Oréal-Entscheidung präziserte der EuGH, welche Auswahlkriterien als qualitativ anzusehen sind. Demnach muss geprüft werden, ob die Eigenschaften des fraglichen Erzeugnisses zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein selektives Vertriebssystem erfordert und ob diese Ziele nicht bereits durch eine nationale Regelung des Zugangs zum Beruf des Wiederverkäufers oder der Verkaufsbedingungen des betreffenden Erzeugnisses erreicht werden³¹³. Anerkannt ist das Erfordernis eines selektiven Vertriebsbindungssystems für langlebige, hochwertige und technisch hoch entwickelte Verbrauchsgüter sowie Luxusartikel³¹⁴.

Eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 81 Abs.1 EG liegt dagegen bei der quantitativen Händlerselektion vor³¹⁵. Ebenso werden „qualifizierte“ im Gegensatz zu „einfachen“ Fachhandelsbindungen erfasst, wenn den Wiederverkäufern außer der Erfüllung der Auswahlkriterien sowie der mit einem selektiven Vertrieb ohnehin verbundenen Nebenpflichten darüber hinausgehende Verpflichtungen zur aktiven Absatzförderung auferlegt werden, wie beispielsweise zum Aufbau des Vertriebssystems beizutragen, bestimmte Umsätze zu erzielen, Mindestmengen abzunehmen oder zur Lagerhaltung³¹⁶.

303 (306); Grosseckler, in: Vertragliche Vertriebssysteme zwischen Industrie und Handel, S. 272, 294 (zur „Hannemann-geh'-Du-voran-Haltung“) und Eggers, S. 222 f. plädieren für eine zeitliche Begrenzung wie im Patentrecht. Kritisch Habermeier, ZHR 161 (1997), 774 (802) mit Hinweis auf einen funktionierenden Kapitalmarkt.

³¹¹ Piriou, GRUR Int. 1980, 321 (327)

³¹² EuGH, Slg. 1977, 1875 (1905 RN 20) – Metro/Saba I; anders noch EuGH, Slg. 1966, 321 (390) – Grundig-Consten

³¹³ EuGH, Slg. 1980, 3775 (3791 RN 16) – L'Oréal

³¹⁴ EuG, Slg. 1996, II-1851 (1898 f. RN 113 f.) – Leclerc/YSL; EuG, Slg. 1996, II-1961 (2008 RN 107) – Leclerc/Givenchy; vgl. EuGH, Slg. 1985, 3933 (3944 RN 16) – Swatch, wo ein solches Erfordernis für billige Masenuhren abgelehnt wurde, weil eine Reparatur nicht vorgesehen sei.

³¹⁵ EuGH, Slg. 1980, 3775 (3791 RN 17) – L'Oréal

³¹⁶ EuGH, Slg. 1977, 1875 (1913 f. RN 39) – Metro/Saba I; EuGH, Slg. 1980, 3775 (3791 RN 16) – L'Oréal

Bei der Beurteilung, ob sich eine Vereinbarung spürbar³¹⁷ auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirkt, ist die einzelne Maßnahme nicht isoliert zu betrachten, sondern sowohl das selektive Vertriebsbindungssystem des Herstellers in seiner Gesamtheit zu sehen, als auch Kumulativeffekte nebeneinander bestehender Vertriebsnetze verschiedener Hersteller zu berücksichtigen³¹⁸.

b. Ausnahmeregelung des Art. 81 Abs.3 EG

Soweit die Marktanteilsschwelle an dem relevanten Markt nicht überschritten wird³¹⁹, sind bei der Beantwortung der Frage, ob ein selektives Vertriebsbindungssystem gemäß Art. 81 Abs.3 EG dem Anwendungsbereich des Abs.1 entzogen ist, die allgemeine Gruppenfreistellung beziehungsweise diejenige für den Kraftfahrzeugsektor zu beachten³²⁰.

Danach erfüllen selektive Vertriebsbindungssysteme, in denen den Händlern Fest- oder Mindestverkaufspreise vorgeschrieben werden³²¹ oder die Querlieferungen beschränken³²², nicht die Voraussetzungen des Art. 81 Abs.3 EG.

Gebiets- oder Kundenschutz ist nur insoweit zulässig, als Großhändlern verboten werden kann, an Endabnehmer zu verkaufen, keine Händler außerhalb des Vertriebsnetzes beliefert werden dürfen, der aktive Verkauf beschränkt werden kann, soweit der Hersteller den Verkauf sich selbst oder einem Alleinvertriebsberechtigten vorbehalten hat, und der Verkauf von Bauteilen an Konkurrenten des Herstellers untersagt werden darf³²³. Im Übrigen müssen die Einzelhändler eines selektiven Vertriebsbindungssystems die Möglichkeit haben, ungehindert von zugelassenen Niederlassungen aus aktiv und passiv an Endverbraucher zu verkaufen³²⁴. Händler von Personenkraftwagen oder leichten Nutzfahrzeugen haben sogar ein Recht darauf, an anderen Standorten im Gemeinsamen Markt zusätzliche Verkaufs- oder Auslieferungsstel-

³¹⁷ Siehe Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Art. 81 Abs.1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis), ABl. C 368 vom 22.12.2001, 13

³¹⁸ EuGH, Slg. 1967, 543 (556) – Brasserie de Haecht I; EuGH, Slg. 1966, 281 (304) – Maschinenbau Ulm; EuGH, Slg. 1970, 127 (135) – Bilger/Jehle; EuGH, Slg. 1977, 1875 (1906 RN 22) – Metro/Saba I; EuGH, Slg. 1991, I-935 (984 ff. RN 14 ff.) – Delimitis/Henninger Bräu; EuGH, Slg. 1998, I-5609 (5640 RN 32 ff.) – Langnese-Iglo; näher zu den Bündeltheorien siehe Lange, Kap 2 § 2 RN 52

³¹⁹ Art. 3 GVO 2790/1999; Art. 3 Abs.1 und 2 GVO 1400/2002, bei quantitativ selektiven Vertriebssystemen zum Verkauf neuer Kraftfahrzeuge 40 %, im übrigen 30 %.

³²⁰ Zur Bedeutung der Gruppenfreistellungsverordnungen nach Inkrafttreten der Verordnung 1/2003 siehe oben Zweites Kapitel 2.Abschnitt C.

³²¹ Art. 4 Bst. a GVO 2790/1999; Art. 4 Abs.1 Bst. a GVO 1400/2002

³²² Art. 4 Bst. d GVO 2790/1999; Art. 4 Abs.1 Bst. c GVO 1400/2002

³²³ Art. 4 Bst. b GVO 2790/1999; Art. 4 Abs.1 Bst. b GVO 1400/2002

³²⁴ Art. 4 Bst. c GVO 2790/1999; Art. 4 Abs.1 Bst. d und e GVO 1400/2002; anders noch Art. 3 Nr. 8 und 9 GVO 123/1985 und Art. 3 Nr. 8 Bst. b GVO 1475/1995

len zu errichten³²⁵. Dadurch soll im Interesse der Verbraucher der grenzüberschreitende Handel erleichtert und der Wettbewerb der Händler untereinander gesteigert werden.

Ferner dürfen die Händler eines selektiven Vertriebsbindungssystems nicht verpflichtet werden, keine Marken konkurrierender Hersteller zu verkaufen beziehungsweise länger als fünf Jahre mehr als 80 % ihrer Einkäufe beim Hersteller zu tätigen³²⁶. Im Kraftfahrzeugsektor sind diese Regelungen bezüglich Wettbewerbsverbote nochmals verschärft. Danach ist es nicht erlaubt, Händlern den Verkauf von Konkurrenzware zu untersagen oder ihnen Bezugspflichten von mehr als 30 % ihrer Einkäufe aufzuerlegen. Der Hersteller kann lediglich verlangen, dass Kraftfahrzeuge anderer Marken in gesonderten Bereichen des Ausstellungsraums verkauft werden, um Verwechslungen zu vermeiden³²⁷. Auf diese Weise soll die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Händler gegenüber den Herstellern gestärkt werden³²⁸ und der Marktzugang für neue Anbieter erleichtert werden³²⁹.

Auch die Ersatzteilverordnungen sind für den Kraftfahrzeugsektor strenger geregelt. Während die Schirm-GVO nur sicherstellt, dass der Hersteller die Waren als Ersatzteile auch an Systemfremde verkaufen darf³³⁰, gewährleistet die GVO 1400/2002, dass die Händler grundsätzlich qualitativ gleichwertige Ersatzteile von anderen beziehen und Originalersatzteile an unabhängige Werkstätten verkaufen dürfen³³¹. Lediglich bei der Ausführung von Garantiearbeiten, darf der Hersteller den zugelassenen Werkstätten die Verwendung von Originalersatzteilen, die von ihm zu beziehen sind, vorschreiben. Dies rechtfertigt sich aus der Überlegung, dass bei solchen Leistungen in besonderem Maße der gute Ruf des Automobilherstellers auf dem Spiel steht und er als zahlender Auftraggeber unmittelbar vertraglich einbezogen ist³³².

Die Kfz-GVO trägt darüber hinaus mit weiteren Vorschriften dem Umstand Rechnung, dass sich der Kraftfahrzeugsektor bislang außerordentlich missbrauchsanfällig gezeigt hat. Besonders hervorzuheben ist die nunmehr vollzogene Trennung von Vertrieb und Kundendienst, so

³²⁵ Art. 5 Abs.2 Bst. b GVO 1400/2002

³²⁶ Art. 5 Bst. a und c in Verbindung mit Art. 1 Bst. b GVO 2790/1999

³²⁷ Art. 5 Abs.1 Bst. a und c in Verbindung mit Art. 1 Abs.1 Bst. b GVO 1400/2002; anders noch Art. 3 Nr. 3 GVO 123/1985 und GVO 1475/1995

³²⁸ Pressemitteilungen der Kommission vom 05.02.2002 und 17.07.2002, abgedruckt in GRUR Int. 2002, 292 f.

³²⁹ Ebenroth/Strittmatter, BB 1993, 1521 (1526); Friedrichs, S. 154; Knoll, RIW/AWD 1975, 155 (157); Mathé, RabelsZ 48 (1984), 721 (730); Schiele, S. 155

³³⁰ Art. 4 Bst. e GVO 2790/1999; vgl. Art. 4 Abs.1 Bst. j GVO 1400/2002

³³¹ Art. 4 Abs.1 Bst. i und k GVO 1400/2002; zum Zugang freier Werkstätten zu technischen Informationen und Geräten vgl. Art. 4 Abs.2 GVO 1400/2002; Niebling, WRP 2003, 609 (610) bedauert, dass kein Recht der freien Werkstätten zum Direkterwerb der Originalteile vom Hersteller festgeschrieben wurde.

dass der Hersteller den Händler nur noch verpflichten kann, die Endverbraucher auf eine zugelassene Werkstatt hinzuweisen³³³. Die Kommission begründete diesen Schritt damit, dass sich die Spezialisierungsmöglichkeit auf entweder Verkauf oder Werkstättenservice für die Verbraucher positiv auswirken werde. Auf diese Weise werde auch alternativen Vertriebsformen wie Supermärkten oder Internet-Betreibern der Zugang zum Händlernetz eröffnet³³⁴. Überdies stünden den Verbrauchern mehr konkurrierende Werkstätten zur Auswahl, da der Automobilhersteller die Zahl der zugelassenen Werkstätten nicht begrenzen dürfe³³⁵. Zudem ermögliche es die Trennung von Vertrieb und Kundendienst nach Ansicht der Kommission den aufgrund der absehbaren Ausdünnung der Vertriebsnetze ausscheidenden Händlern zumindest als zugelassene Werkstätten in der Herstellerorganisation zu verbleiben³³⁶.

Die wichtigste Neuerung im Kraftfahrzeugsektor bedeutet jedoch das Verbot, Exklusiv- und Selektivvertrieb auch weiterhin zu kombinieren³³⁷. Das bedeutet, dass sich die Hersteller entscheiden müssen, ob sie ihren Händlern (etwa auf der Großhandelsstufe) ein bestimmtes Verkaufsgebiet zuweisen, diese dann aber auch an systemfremde Händler weiterverkaufen dürfen³³⁸, oder ob sie ein selektives Vertriebsbindungssystem ohne Gebietsschutz vorziehen³³⁹. Wenn die Hersteller also wie bisher an ihrem System der Alleinimporteure für die einzelnen Mitgliedsstaaten festhalten wollen, ist ihnen eine quantitative Auswahl der nachfolgenden Händler verwehrt, was insbesondere dem Parallelhandel zugute kommen wird. Wahrscheinlicher ist jedoch, dass die Automobilhersteller sich für den selektiven Vertrieb entscheiden werden³⁴⁰, so dass sich für den Endverbraucher praktisch nichts ändern dürfte.

³³² Erwägungsgrund (25) GVO 1400/2002; Niebling, WRP 2003, 609 (611); Sim, S. 94; siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt O.I.

³³³ Art. 4 Abs. 1 Bst. g und h GVO 1400/2002; Erwägungsgrund (21,22) GVO 1400/2002; anders noch Erwägungsgrund (4) GVO 123/1985 und GVO 1475/1995

³³⁴ Pressemitteilung der Kommission vom 05.02.2002, abgedruckt in GRUR Int. 2002, 292 f.; Friedrichs, S. 102; Bauer, WRP 2003, 243 betont, dass der Ausschluss reiner Internethändler vom Vertriebsbindungssystem wegen der Trittbrettfahrerproblematik zulässig sei. Erwägungsgrund (15) GVO 1400/2002 gibt den Systemhändlern allerdings das Recht, daneben Fahrzeuge über das Internet zu verkaufen.

³³⁵ Pressemitteilung der Kommission vom 05.02.2002 und 17.07.2002, abgedruckt in GRUR Int. 2002, 292 f.

³³⁶ Fragen und Antworten zum Kommissionsentwurf vom 05.02.2002

³³⁷ Pressemitteilungen der Kommission vom 05.02.2002 und 17.07.2002, abgedruckt in GRUR Int. 2002, 292 f.; vgl. Erwägungsgrund (13) GVO 1400/2002

³³⁸ Ensthaler, BB 2002, 313 (316 f.) hebt die Vorteile dieses „dualistischen“ Systems hervor. Die Verbraucher hätten eine echte Wahlmöglichkeit zwischen Billigangeboten oder hochwertigem Service, und die Vertriebs Händler könnten sich unakzeptablen Herstellerbedingungen widersetzen, weil ihnen eine alternative Handelstätigkeit zur Verfügung stehe.

³³⁹ Rittner, WuW 2002, 329 hält dies für zu wenig durchdacht. Der exklusive Vertrieb könne nicht als Alternative zum selektiven Vertrieb gestellt werden; beide Prinzipien würden sich vielmehr ergänzen.

³⁴⁰ Ensthaler, BB 2002 313 (317); Niebling, WRP 2003, 609 (610)

Die Prüfung eines selektiven Vertriebsbindungssystems, das den Wettbewerb im Sinne des Art. 81 Abs.1 EG beschränkt, anhand der entsprechenden Gruppenfreistellungsverordnung wird in den meisten Fällen die Entscheidung darüber zulassen, ob das selektive Vertriebsbindungssystem die Ausnahmevoraussetzungen des Abs.3 erfüllt und damit kartellrechtlich zulässig ist oder nicht.

2. Konsequenz der kartellrechtlichen Beurteilung selektiver Vertriebsbindungssysteme für die Beschränkung der Herstellergarantie auf Käufe von Vertriebshändlern

Wenn ein selektives Vertriebsbindungssystem gemäß Art. 81 EG kartellrechtlich nicht zu beanstanden ist, stellt die Herstellergarantie, deren Gewährung davon abhängig gemacht wird, dass der Kunde die Ware bei einem zugelassenen Händler erworben hat, lediglich eine Nebenfolge des zulässigen Außenseiterrausschlusses dar.

Unterfällt dagegen das selektive Vertriebsbindungssystem dem Kartellverbot, so führt auch die besagte Herstellergarantieregelung zu einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 81 Abs.1 EG, weil dadurch der Warenabsatz durch Außenseiter eingeschränkt wird.

D. Ausnahmeregelung des Art. 81 Abs.3 EG

Ein Herstellergarantiesystem, das die Gewährung an den Kauf beim Vertriebshändler knüpft und wegen der kartellrechtlichen Unzulässigkeit des selektiven Vertriebsbindungssystems als Wettbewerbsbeschränkung zu qualifizieren ist, kann nicht gemäß Art. 81 Abs.3 EG gerechtfertigt werden. Eine solche Garantieregelung trägt selbst nicht zur Verbesserung der Warenverteilung bei, sondern dient lediglich der Absicherung eines selektiven Vertriebsbindungssystems. Wenn dieses kartellrechtlich unzulässig ist, können auch die korrespondierenden Herstellergarantiebedingungen, welche die unzulässige Behinderung der Außenseiterverkäufe noch verstärken, nicht von Art. 81 Abs.1 EG ausgenommen werden.

E. Ergebnis

Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Herstellergarantien, die nur beim Kauf der Ware von einem zum Vertriebsnetz zugelassenen Händler in Anspruch genommen werden können, hängt von der Beurteilung des zu schützenden selektiven Vertriebsbindungssystems ab. Auf diese Weise wird die kartellrechtliche Wertung konsequent weitergeführt.

F. Die Automobilbranche als Sonderfall?

I. Hintergrund

Bei Kraftfahrzeugen handelt es sich um längerlebige bewegliche Verbrauchsgüter, die regelmäßig sowie zu unvorhersehbaren Zeitpunkten und nicht immer am selben Ort fachkundiger Wartung und Instandsetzung bedürfen³⁴¹. Angesichts der hohen Anschaffungskosten legen die Käufer eines Kraftfahrzeugs besonderen Wert auf eine Garantie. Eine Händlergarantie wird dabei den Bedürfnissen der Verbraucher nicht gerecht, weil bei ihr im Gegensatz zur Herstellergarantie im Garantiefall nicht das gesamte Netz der zugelassenen Werkstätten zur Verfügung steht. Für den Käufer beispielsweise einer Armbanduhr ist es im Regelfall ohne größere Umstände möglich, das defekte Stück zum Händler zurückzubringen. Bei einem Kraftfahrzeug ist dies dagegen problematisch. Zum einen ist der Transport ungleich umständlicher und kostspieliger, zum anderen liegt die Zweckbestimmung eines Autos in der Mobilität. Aus diesem Grund tritt der Garantiefall oft weit vom Händlerstandort entfernt ein. Der Käufer erwartet jedoch, dass er sein Fahrzeug möglichst an Ort und Stelle reparieren lassen kann, um mobil zu bleiben. Aufgrund dieser Besonderheit bedeutet die Beschränkung der Herstellergarantie auf Fahrzeuge, die der Verbraucher bei einem Händler des selektiven Vertriebssystems erworben hat, für Außenseiter eine schwerwiegende Schlechterstellung im Wettbewerb. Kraftfahrzeuge ohne Herstellergarantie sind praktisch nicht verkehrsfähig. Dies hat wiederum Auswirkungen auf die Wahlmöglichkeit der Verbraucher. Der Automobilsektor zeichnet sich nämlich dadurch aus, dass sämtliche Hersteller ihren Vertrieb über systemgebundene Autofachhändler organisieren. Der Endabnehmer hat insoweit keine Möglichkeit, auf Hersteller mit anderen Absatzkonzepten auszuweichen³⁴². Der Wettbewerb verschiedener Handelsformen innerhalb des gleichen Produkts (intertype-Wettbewerb)³⁴³ könnte zwar durch die neu geregelte Trennung von Vertrieb und Kundendienst belebt werden, die es auch qualifizierten Supermärkten, Versandhäusern und Internet-Betreibern erlaubt, sich um die Aufnahme in ein Händlernetz zu bemühen. Trotzdem bleibt der Parallelhandel die wichtigste Alternative für die Verbraucher, günstig ein Auto zu erwerben. Da Paralleleinfuhren die Entwicklung des Handelsverkehrs und die Stärkung des Wettbewerbs begünstigen, genießen sie einen gewissen gemeinschaftsrechtlichen Schutz³⁴⁴. Diese Überlegungen führten zu der besonderen Haltung

³⁴¹ Erwägungsgrund (4) Verordnung 123/1985 der Kommission vom 12.12.1984, ABl. L 15 vom 18.01.1985, 16 und Verordnung 1475/1995 der Kommission vom 28.06.1995, ABl. L 145 vom 29.06.1995, 25

³⁴² Kirchhoff, S. 285 weist zudem darauf hin, dass der interbrand-Wettbewerb im Kfz-Sektor wegen der besonderen Markentreue der Verbraucher insbesondere im Exklusivsegment nicht die volle Wirkung entfalten könne.

³⁴³ EuGH, Slg. 1977, 1875 (1906 RN 21) – Metro/Saba I

³⁴⁴ EuGH, Slg. 1992, I-131 (149f. RN 12) – Nissan

der Kommission bezüglich auf Systemverkäufe beschränkte Herstellergarantien im Kraftfahrzeugbereich.

II. Die Pressemitteilung der Kommission vom 07.06.1994³⁴⁵

Nachdem einige Automobilhersteller unter Hinweis auf das Metro/Cartier-Urteil des EuGH für Kraftfahrzeuge, die Endabnehmer bei Händlern außerhalb des Vertriebsnetzes gekauft hatten, die Gültigkeit der Herstellergarantie nicht anerkannten, wies die Kommission auf die Unzulässigkeit dieser Praxis wegen der Gruppenfreistellungsverordnung hin und richtete entsprechende Warnschreiben an verschiedene Hersteller. In allen Fällen bestätigten die Hersteller, dass in Zukunft die Erfüllung der Herstellergarantie nicht mehr davon abhängig gemacht werde, dass der Verkauf an den Endabnehmer über einen zugelassenen Händler erfolgte.

III. Die Argumentation der Kommission³⁴⁶

Die Kommission stützte ihre Ansicht, dass die Beschränkung der Herstellergarantie auf Fahrzeuge, die der Verbraucher bei einem vertriebsgebundenen Händler gekauft hat, kartellrechtlich unzulässig sei, auf Art. 5 Abs.1 Nr.1 der damals geltenden GVO 123/1985³⁴⁷. Darin heißt es, dass die Freistellung unter der Voraussetzung gilt, dass sich der Händler verpflichtet, für Kraftfahrzeuge, die zum Vertragsprogramm gehören und von einem anderen Unternehmen des Vertriebsnetzes im Gemeinsamen Markt verkauft wurden, Gewähr, unentgeltlichen Kundendienst und Kundendienst im Rahmen von Rückrufaktionen zu leisten. Darüber hinaus wies die Kommission darauf hin, dass sie gemäß Art. 10 Nr.2 GVO 123/1985 den Vorteil der Freistellung entziehen könne, wenn der Hersteller oder ein Unternehmen des Vertriebsnetzes es Endverbrauchern oder anderen Unternehmen des Vertriebsnetzes dauernd oder systematisch erschwere, sich innerhalb des Gemeinsamen Marktes Vertragswaren oder ihnen entsprechende Waren zu beschaffen sowie Kundendienst für solche Waren zu erlangen. In der Bekanntmachung der Kommission zu dieser Gruppenfreistellung ist als Beispiel für missbräuchliche Behinderung auch die Verweigerung der Ausführung von Garantiewerken durch die Hersteller oder ihre Importeure an Fahrzeugen, die sie nicht verkauft haben und die aus anderen Mitgliedstaaten eingeführt wurden, genannt.

Die Kommission verstand die Vorschriften in dem Sinne, dass die Pflicht, Garantieleistungen zu erbringen, nicht nur alle Fahrzeuge erfasse, die der Endabnehmer irgendwo im Binnen-

³⁴⁵ XXIV. Bericht über die Wettbewerbspolitik der Europäischen Kommission 1994, 395

³⁴⁶ XXIV. Bericht über die Wettbewerbspolitik der Europäischen Kommission 1994, 395; vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Giuseppe Tesaro zu Nissan, EuGH, Slg. 1992, I-131 (138, 142 Nr. 5)

marktgebiet von einem Vertriebshändler gekauft habe, sondern auch parallelimportierte Fahrzeuge betreffe, da sie ursprünglich ebenfalls bei einem Vertragshändler gekauft wurden – wenn nicht vom Endabnehmer, so doch von einem freien Händler³⁴⁸.

IV. Stellungnahme

1. GVO 123/1985 beziehungsweise GVO 1475/1995

Der Wortlaut des Art. 5 Abs.1 Nr.1 GVO, wonach Garantiarbeiten für alle Kraftfahrzeuge zu leisten ist, die *von einem anderen Unternehmen des Vertriebsnetzes*³⁴⁹ im Gemeinsamen Markt verkauft wurden, kann bei unbedarfter Lesart auch so verstanden werden, dass Garantie für Außenseiterware zu erbringen, dadurch gerade nicht gefordert wird³⁵⁰. Andererseits steht der Wortlaut der Interpretation durch die Kommission, dass auch parallelimportierte Kraftfahrzeuge von einem Unternehmen des Vertriebsnetzes gekauft wurden und deshalb der Garantiepflcht unterfallen, nicht entgegen. Die grammatikalische Auslegung führt insoweit zu keinem eindeutigen Ergebnis.

Die Vorschrift muss daher im Zusammenhang mit dem Erwägungsgrund (12) gesehen werden. Danach ist gemäß Art. 5 Abs.1 Nr.1 GVO Voraussetzung für die Freistellung, dass die Unternehmen des Vertriebsnetzes Gewähr... unabhängig davon leisten, *wo*³⁵¹ das Fahrzeug im Gemeinsamen Markt gekauft wurde. Diese Bestimmung soll verhindern, dass die Freiheit der Verbraucher zum Einkauf überall im Binnenmarkt beeinträchtigt wird. Daraus lässt sich ableiten, dass die Kommission beim Erlass der Gruppenfreistellungsverordnung solche Herstellergarantiesysteme vor Augen hatte, die durch die Beschränkung auf Inlandsware zur Abschottung der nationalen Märkte führten. Art. 5 Abs.1 Nr.1 GVO bezweckt folglich, die europaweite Geltung der Herstellergarantie zu gewährleisten. Eine Beschränkung auf Fahrzeuge, die der Verbraucher bei zugelassenen Händlern erworben hat, wird dadurch jedoch nicht verhindert.

Für dieses Verständnis spricht vor allem auch der Erwägungsgrund (5), wonach mit der Freistellung Maßnahmen des Herstellers und der Unternehmen vereinbar sind, die den Schutz des selektiven Vertriebsbindungssystems bezwecken. Wenn es aber auch in der Automobilbranche zulässig ist, die Händler dazu zu verpflichten, Vertragswaren an einen Wiederverkäufer

³⁴⁷ Gleichlautend GVO 1475/1995

³⁴⁸ Zustimmung Tonner, VuR 1993, 298

³⁴⁹ Hervorhebung durch die Verfasserin.

³⁵⁰ So Czarnetzki, S. 225

³⁵¹ Hervorhebung durch die Verfasserin.

nur zu liefern, wenn er ein Unternehmen des Vertriebsnetzes ist³⁵², dann muss dies konsequenterweise auch für die gleich wirkende Garantiebeschränkung gelten.

Meiner Meinung nach hat die Kommission deshalb zu Unrecht aus den Vorschriften der GVO 123/1985 beziehungsweise GVO 1475/1995 gefolgert, dass selektive Vertriebsbindungssysteme mit Herstellergarantien für Kraftfahrzeuge, die nur beim Kauf der Endabnehmer von zugelassenen Händlern gewährt werden, nicht von den Gruppenfreistellungsverordnungen erfasst werden.

2. GVO 1400/2002

Die neue GVO 1400/2002 enthält keine dem früheren Art. 5 Abs.1 Nr.1 GVO vergleichbare Regelung zur Garantieleistung. Dafür heißt es im Erwägungsgrund (17), dass vertikale Vereinbarungen, die zugelassene Werkstätten im Vertriebssystem eines Lieferanten nicht verpflichten, Gewähr, unentgeltlichen Kundendienst und Kundendienst im Rahmen von Rückrufaktionen in Bezug auf *jedes* im Gemeinsamen Markt verkaufte Kraftfahrzeug der betroffenen Marke zu leisten, eine mittelbare Verkaufsbeschränkung zur Folge haben und von dieser Freistellung nicht erfasst werden. Damit Kraftfahrzeughändler ferner an Endverbraucher überall im Gemeinsamen Markt verkaufen können, gilt diese Freistellung nur für Vertriebsvereinbarungen, in denen die dem Netz des Lieferanten angeschlossenen Werkstätten verpflichtet werden, Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten für Vertragswaren unabhängig vom *Verkaufsort*³⁵³ dieser Waren im Gemeinsamen Markt auszuführen.

Die Formulierung dieses Erwägungsgrundes sowie der entsprechenden Passage im Leitfaden³⁵⁴ ist wiederum nicht eindeutig. Obwohl die Kommission beim Erlass der GVO 1400/2002 nicht nur Erfahrung mit Herstellergarantien gesammelt hatte, deren Gewährung an den Kauf von Inlandsware geknüpft wurde, sondern auch mit dem Problem konfrontiert worden war, dass Kraftfahrzeughersteller ihre Garantien vom Erwerb beim Vertriebshändler abhängig machen wollten, fehlt eine klare Aussage hierzu. Eine Freistellungsvoraussetzung, Arbeiten im Rahmen der Herstellergarantie auch bei solchen Fahrzeugen durchzuführen, die der Endabnehmer nicht bei einem systemangehörigen Händler erworben hat, wird weder ausdrücklich statuiert noch verneint. Es stellt sich somit die Frage, in welchem Sinne der Erwägungsgrund (17) auszulegen ist.

³⁵² Art. 3 Nr.10 Bst. a GVO 123/1985 und GVO 1475/1995; insoweit unrichtig, Tonner, VuR 1993, 298

³⁵³ Hervorhebungen durch die Verfasserin.

³⁵⁴ Leitfaden zur GVO 1400/2002, 5.1.2. Kundendienst, Frage 34-36, S. 48 f.

Um die Abschottung nationaler Märkte zu verhindern, muss sichergestellt werden, dass die Endabnehmer für Fahrzeuge aus anderen Mitgliedstaaten bei zugelassenen Werkstätten sowohl Garantieleistungen³⁵⁵ als auch entgeltlichen Kundendienst durchführen lassen können. Insoweit ist die Verpflichtung der zugelassenen Werkstätten erforderlich, weil Garantiarbeiten aufgrund der Abrechnungsmodalitäten mit dem Hersteller für die zugelassenen Werkstätten meist nicht so lukrativ sind³⁵⁶ und beim Kundendienst für Autos, die in ihrem Mitgliedstaat nicht verkauft werden, technische Probleme auftreten können³⁵⁷. Teil 2 des Erwägungsgrundes erlegt den zugelassenen Werkstätten deshalb allgemein die Pflicht zu Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten auf. Diese Arbeiten umfassen sowohl entgeltliche Serviceleistungen als auch unentgeltliche Herstellergarantiarbeiten. Demnach gewährleistet bereits Teil 2 des Erwägungsgrundes europaweite Herstellergarantieleistungen und Kundendienstservice. Teil 1 des Erwägungsgrundes kommt daneben nur dann eigenständige Bedeutung zu, wenn dadurch die Pflicht der Werkstätten zur Ausführung der Garantiarbeiten auf parallelimportierte Fahrzeuge ausgedehnt wird. Umgekehrt wäre Teil 2 bezüglich der Herstellergarantie überflüssig, wenn Teil 1 ebenfalls nur die „Europa-Garantie“ beträfe. Teil 2 hätte in diesem Fall sinnvoller Weise nur noch die Pflicht der zugelassenen Werkstätten zu entgeltlichen Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten ungeachtet des Verkaufsortes enthalten.

Dafür, dass Teil 1 des Erwägungsgrundes die Garantiepflicht des Herstellers auf parallelimportierte Fahrzeuge erweitert, spricht neben diesen systematischen Überlegungen auch der Vergleich mit den älteren Gruppenfreistellungsverordnungen. Danach mussten die Händler als Voraussetzung für die Freistellung verpflichtet werden, für Kraftfahrzeuge, die von einem anderen Unternehmen des Vertriebsnetzes im Gemeinsamen Markt verkauft wurden, Gewähr zu leisten. Bereits aus dieser Formulierung hat die Kommission – meiner Ansicht nach zu Unrecht – eine Garantiepflicht auch für parallelimportierte Autos abgeleitet. Der Wortlaut der GVO 1400/2002 ist dagegen allgemeiner gehalten. Gefordert wird die Ausführung von Herstellergarantiarbeiten für *jedes im Gemeinsamen Markt verkaufte Kraftfahrzeug*³⁵⁸. Wenn man bedenkt, dass beim Erlass der GVO 1400/2002 die Aufforderung der Kommission an die Hersteller, ihre Garantien nicht vom Erwerb des Verbrauchers beim Vertriebshändler abhän-

³⁵⁵ Creutzig, EuZW 1995, 723 (726) weist darauf hin, dass der Umfang der zu leistenden Gewähr auf denjenigen begrenzt ist, den die zugelassene Werkstätte im Vertriebsvertrag übernommen habe, und sich nicht nach dem Umfang am Kaufort bestimmt.

³⁵⁶ Siehe oben Erstes Kapitel 2. Abschnitt O.

³⁵⁷ Vgl. Leitfaden zur GVO 1400/2002, 5.1.2. Kundendienst, Frage 34, S. 48

³⁵⁸ Hervorhebung durch die Verfasserin.

gig zu machen, im Raum stand, ist anzunehmen, dass der in dieser Richtung offenere Wortlaut des Erwägungsgrundes (17) mit Bedacht gewählt wurde.

Deshalb ist meiner Ansicht nach davon auszugehen, dass die Kommission im Erwägungsgrund (17) der GVO 1400/2002 auch die Freistellungsvoraussetzung niedergelegt hat, Garantie bei parallelimportierten Fahrzeugen zu leisten.

3. Verhältnis der Kommissionsauffassung zum Metro/Cartier-Urteil des EuGH

Im Metro/Cartier-Urteil hat der EuGH entschieden, dass eine Herstellergarantie, die nur dann gewährt wird, wenn der Endabnehmer das Produkt bei einem Händler des selektiven Vertriebsbindungssystems erwirbt, kartellrechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn das Vertriebsnetz seinerseits kartellrechtlich zulässig ist³⁵⁹. Einzige Voraussetzung für die Zulässigkeit einer entsprechend beschränkten Herstellergarantie ist danach ein rechtswirksames selektives Vertriebsbindungssystem.

Im Kraftfahrzeugsektor folgt nach Meinung der Kommission die Forderung, dass Automobilherstellers Garantie auch für parallelimportierte Kraftfahrzeuge gewähren, aus der Gruppenfreistellungsverordnung. Ein selektives Vertriebsbindungssystem soll nur dann der Gruppenfreistellungsverordnung unterfallen, wenn die Herstellergarantie keine Beschränkung auf vom Verbraucher von systemangehörigen Händlern gekaufte Fahrzeuge vorsieht.

Nimmt man die Metro/Cartier-Urteilsaussage und die Kommissionsauffassung für den Automobilbereich zusammen, wäre die Zulässigkeit von auf Systemkäufe beschränkte Herstellergarantien von der Einhaltung der Gruppenfreistellungsverordnung abhängig, die ein Fehlen solcher Beschränkungen gerade zur Voraussetzung für die Zulässigkeit des selektiven Vertriebsbindungssystems macht. Die Metro/Cartier-Entscheidung und die Ansicht der Kommission sind folglich nicht kompatibel, sondern führen zu einem Zirkelschluss.

Die Ursache dafür liegt im grundlegenden Unterschied zwischen dem Metro/Cartier-Urteil des EuGH und der Auffassung der Kommission begründet. Die Metro/Cartier-Entscheidung geht davon aus, dass Herstellergarantien, die auf den Kauf beim Vertriebshändler beschränkt sind, eine dem selektiven Vertriebsbindungssystem innewohnende Beschränkung darstellen, die als bloße Nebenfolge des Händleraussschlusses an dessen kartellrechtliche Zulässigkeit

³⁵⁹ EuGH, Slg. 1994, I- 15 (40 RN 34) – Metro/Cartier

gekoppelt ist³⁶⁰. Dagegen sieht die Kommission Herstellergarantien, die dem Endabnehmer nur dann gewährt werden, wenn er die Ware bei einem systemangehörigen Händler kauft, im Kraftfahrzeugsektor als eigenständige Wettbewerbsbeschränkung des selektiven Vertriebsbindungssystems an vergleichbar mit marktabschottenden Garantieregelungen. Diese Beurteilung stützt sich auf die Tatsache, dass Herstellergarantien, die vom Kauf beim Vertriebshändler abhängen, wie eingangs beschrieben³⁶¹ im Automobilbereich besonders negative Auswirkungen für die Verbraucher und Außenseiter haben.

Bislang lag das Freistellungsmonopol gemäß Art. 81 Abs.3 EG bei der Kommission. Bei der markt- und verbraucherorientierten Abwägung der Vor- und Nachteile eines selektiven Vertriebsbindungssystems stand ihr ein Beurteilungsspielraum zu. Aus diesem Grund war es der Kommission nicht verwehrt, die Freistellung eines selektiven Vertriebsbindungssystems im Kraftfahrzeugsektor an die Garantiegewährung für parallelimportierte Autos zu knüpfen.

Nach dem Inkrafttreten der Verordnung 1/2003 ist jedoch keine Freistellungsentscheidung der Kommission mehr für die Anwendung des Art. 81 Abs.3 EG erforderlich. Die Garantieregelung eines Kraftfahrzeugherstellers, seine Garantie nur denjenigen Verbrauchern einzuräumen, die ihr Auto bei einem Vertriebshändler gekauft haben, überschreitet damit zwar den Rahmen der Gruppenfreistellungsverordnung, ist aber nicht mehr zwangsläufig unzulässig. Es besteht insoweit keine Vermutung der Rechtswidrigkeit³⁶². Vielmehr ist es nun Aufgabe der Gerichte, zu beurteilen, ob eine solche Vereinbarung dem Kartellverbot unterfällt oder die Voraussetzungen der Legalausnahme erfüllt. Es bleibt abzuwarten, ob die Gerichte bei ihrer Entscheidung der Auffassung der Kommission folgen oder die Überlegungen des Metro/Cartier-Urteils zugrunde legen werden.

Meiner Ansicht nach sprechen die besseren Argumente dafür, die Erwägungen der Metro/Cartier-Entscheidung auch auf den Automobilbereich zu übertragen. Dies ist möglich, weil das Metro/Cartier-Urteil trotz der Sachverhaltsgestaltung im Uhrensektor keine branchenspezifische Einschränkung enthält. Es ist aber auch sachgerecht, weil sich Herstellergarantien, die auf Vertriebshändlerware beschränkt sind, im Kraftfahrzeugsektor zwar besonders effektiv als Schutzmaßnahme für das selektive Vertriebsbindungssystem einsetzen lassen, aber auch diese intensiviert Wirkung lediglich Nebenfolge des Händlerauschlusses ist. Die

³⁶⁰ EuGH, Slg. 1994, I-15 (39 f. RN 32 ff.) – Metro/Cartier

³⁶¹ Siehe oben Zweites Kapitel 3.Abschnitt F.I.

Auffassung der Kommission führt dagegen zu inkonsequenten Ergebnissen. Solange es Automobilherstellern erlaubt ist, ihre Fahrzeuge über selektive Vertriebsbindungssysteme zu verkaufen und dabei Außenseiter vom Warenbezug auszuschließen³⁶³, ist nicht einsichtig, warum solche Vertriebsnetze nicht durch gleich wirkende Herstellergarantien abgesichert werden dürfen. Zu überlegen ist allerdings, ob nach der Trennung von Vertrieb und Kundendienst die quantitative Selektion weiterhin gerechtfertigt werden kann³⁶⁴. Bislang begründete die Kommission die Notwendigkeit der quantitativen Selektion mit den besonderen auf das Produkt zugeschnittenen Serviceleistungen, welche die Zusammenarbeit der Hersteller mit den ausgewählten Händlern und Werkstätten hervorbringe. Eine solche Kooperation könne aber schon aus Gründen der Kapazität und Wirtschaftlichkeit nicht auf eine unbegrenzte Zahl von Händlern und Werkstätten ausgedehnt werden³⁶⁵. Während die neue GVO 1400/2002 nunmehr im Kundendienstbereich eine zahlenmäßige Beschränkung der Vertragswerkstätten nicht mehr zulässt, bleibt die quantitative Selektion der Händler dagegen auch weiterhin möglich. Es bleibt allerdings unklar, ob die Kommission eine intensive Zusammenarbeit mit dem Automobilhersteller im Werkstattbereich nicht mehr für nötig oder auch in unbegrenztem Umfang für durchführbar hält, und worin sie den Unterschied zum Verkauf sieht. Jedenfalls hat die Kommission mit dieser Neuregelung die Chance vertan, auch für die Herstellergarantie zu einer stringenten Lösung zu kommen. Solange sie den Händlerausschluss aufgrund der quantitativen Selektion billigt, ist es inkonsequent diesem Vertriebsbindungssystem die Schutzmöglichkeit durch eine auf den Kauf vom zugelassenen Händler beschränkte Herstellergarantie zu versagen.

Soweit es den Kraftfahrzeugherstellern bereits jetzt durch die neue GVO 1400/2002 verwehrt ist, Exklusiv- und Selektivvertrieb zu kombinieren, führen sowohl die Metro/Cartier-Erwägungen als auch die Auffassung der Kommission zu dem Ergebnis, dass die Herstellergarantie nicht auf vom zugelassenen Händler erworbene Fahrzeuge beschränkt werden darf. Denn wenn der Automobilhersteller den alleinvertriebsberechtigten Händlern nicht verbieten kann, Fahrzeuge an vertriebsfremde Wiederverkäufer abzugeben, darf es konsequenterweise auch keine Diskriminierung hinsichtlich der Herstellergarantie geben. Sonst würde den freien Händlern der Absatz unzulässig erschwert.

³⁶² Vgl. Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen, ABl. C 291 vom 13.10.2000, 1 (14 RN 62); Bechtold, EWS 2001, 49 (54 f.)

³⁶³ Siehe nach wie vor Art. 4 Abs.1 Bst. b iii) GVO 1400/2002

³⁶⁴ Frignani, GRUR Int. 1984, 19 (24); Joerges, S. 124; Schiele, S. 157

³⁶⁵ Erwägungsgrund (4) GVO 123/1985

4. Abschnitt. Kartellrechtliche Zulässigkeit von Herstellergarantien, die von der Inanspruchnahme zugelassener Werkstätten abhängig gemacht werden, gemäß Art. 81 EG

A. Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs.1 EG

I. Vereinbarung zwischen Unternehmen

Eine Herstellergarantie, die nur dann gewährt wird, wenn das Fahrzeug regelmäßig von einer zugelassenen Werkstatt inspiziert und nicht von einer unabhängigen Werkstatt instand gesetzt oder gewartet wurde, regelt einen Teil des selektiven Vertriebsbindungssystems. Deshalb ist eine Vereinbarung zwischen Unternehmen gegeben.

II. Wettbewerbsbeschränkung

Wenn der Endabnehmer seinen Anspruch aus der Herstellergarantie dadurch verliert, dass er während des Garantiezeitraums Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten von einer unabhängigen Werkstatt ausführen lässt, wird der Kunde in seiner Freiheit eingeschränkt, sich seine Werkstatt frei auszuwählen. Damit führt eine so ausgestaltete Herstellergarantie dazu, dass die unabhängigen Werkstätten nicht wirksam mit den zugelassenen Werkstätten in Wettbewerb treten können. Diese Wettbewerbsbeschränkung kann noch dadurch verstärkt werden, dass die Hersteller ihre Garantiezeiträume erheblich ausdehnen³⁶⁶.

B. Ausnahmeregelung des Art. 81 Abs.3 EG

Die GVO 1400/2002 macht die Freistellung der Kraftfahrzeugvertriebssysteme davon abhängig, dass der Verbraucher eine echte Wahlmöglichkeit zwischen den Werkstattbetrieben hat. In Bezug auf die Arbeiten im Rahmen der Herstellergarantie gelten jedoch einige Besonderheiten. So ist der Hersteller zum einen nicht verpflichtet, auch unabhängigen Werkstätten Garantiarbeiten an Neufahrzeugen zu gestatten oder zu vergüten³⁶⁷. Zum anderen kann der Hersteller von den zugelassenen Werkstätten verlangen, dass für diese Leistungen Originalersatzteile verwendet werden, die vom Hersteller zu beziehen sind. Eine Herstellergarantie, die generell bei Instandsetzung oder Wartung durch eine freie Werkstätte entfällt, erfüllt dagegen nicht die Voraussetzungen des Art. 81 Abs.3 EG³⁶⁸.

³⁶⁶ Leitfaden zur GVO 1400/2002, 5.1.2. Kundendienst, Frage 37, S. 49

³⁶⁷ Pfeffer, NJW 1996, 681 (684)

³⁶⁸ Leitfaden zur GVO 1400/2002, 5.1.2. Kundendienst, Frage 37, S. 49; vgl. Niebling, WRP 2003, 609 (611) unter Hinweis auf Autohaus 2003, 8 Anfrage des ZDK an die EU-Kommission

C. Ergebnis

Herstellergarantien, die auch dann entfallen, soweit Instandsetzungs- oder Wartungsarbeiten von einer unabhängigen Werkstatt ordnungsgemäß oder ohne Einfluss auf die Garantieleistungen durchgeführt werden, sind kartellrechtlich unzulässig. Lediglich wenn sich fehlerhafte Arbeiten der freien Werkstatt auf die Garantiegewährung auswirken, kann der Hersteller diese verweigern.

5. Abschnitt: Zivilrechtliche Konsequenzen aus der kartellrechtlichen Zulässigkeit beziehungsweise Unzulässigkeit von Herstellergarantien, die auf den Kauf von Vertriebshändlern beschränkt sind

A. Kartellrechtlich zulässig beschränkte Herstellergarantien

Wie oben ausgeführt kann sich ein Hersteller im Rahmen seines kartellrechtlich zulässigen selektiven Vertriebsbindungssystems gegenüber den zugelassenen Händlern kartellrechtlich wirksam verpflichten, die Kunden von Außenseitern von seiner Garantie auszuschließen³⁶⁹. Eine solche Vereinbarung ist auch schuldrechtlich zulässig. Insbesondere stellt sie keinen Vertrag zu Lasten derjenigen Käufer dar, welche die Ware bei einem Außenseiter erwerben. Diese Endabnehmer werden zu nichts verpflichtet, ihnen wird lediglich eine Leistung vorenthalten, auf die sie wegen der grundsätzlichen Freiwilligkeit der Herstellergarantie keinen Anspruch haben, sofern ein zulässiges selektives Vertriebsbindungssystem besteht³⁷⁰.

I. Ausdrücklich auf den Kauf vom Vertriebshändler beschränkte Herstellergarantien

Um seiner Verpflichtung gegenüber den Systemhändlern nachzukommen, hat der Hersteller verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten. Je nach Formulierung wird bereits die Gewährung der Herstellergarantie an die Bedingung geknüpft, dass die Ware bei einem Vertriebshändler erworben wurde. Eine mögliche Formulierung wäre etwa „Hiermit garantiere ich beim Kauf vom autorisierten Händler...“. Es handelt sich also um eine Wirksamkeitsvoraussetzung der Herstellergarantie³⁷¹. Denkbar ist aber auch, dass der Hersteller den nachgewiesenen Kauf vom autorisierten Händler lediglich als besonderes Legitimationserfordernis für die Inanspruchnahme der Garantie ausgestaltet. Dies ist dann rechtlich als Obliegenheit des Käufers bei der Geltendmachung des Garantieanspruchs zu werten³⁷². Gegen beide Gestaltungsmöglichkeiten bestehen keine Bedenken. Bei der Ausgestaltung von Inhalt und Reichweite der

³⁶⁹ Siehe oben Zweites Kapitel 3. Abschnitt E.

³⁷⁰ Czarnetzki, S. 228

³⁷¹ Vgl. BGH, NJW 1988, 2175 (2176) – Cartier; Kroher, GRUR 1987, 601 (602)

Garantie ist der Hersteller grundsätzlich frei³⁷². Insbesondere sind solche Einschränkungen der Herstellergarantie nicht als überraschende Klauseln im Sinne von § 305c BGB (früher § 3 AGBG) zu qualifizieren, weil sich für Herstellergarantien noch kein so einheitlicher Inhalt herausgebildet hat, dass Abnehmer nicht auch damit rechnen würden³⁷⁴.

1. Rechtsgeschäftliche Begründung der Herstellergarantie

Bei einer warenbegleitenden Herstellergarantie könnte der Außenseiterkunde unabhängig davon, wie die Beschränkung der Herstellergarantie auf den Kauf vom Vertriebshändler ausgestaltet ist, bei rechtsgeschäftlichem Verständnis der Herstellergarantie³⁷⁵ nur dann in deren Genuss kommen, wenn der Außenseiter vom Hersteller als Bote oder Vertreter³⁷⁶ ermächtigt wäre, ein entsprechendes Vertragsangebot beziehungsweise einseitiges Leistungsversprechen³⁷⁷ zu überbringen oder abzugeben. Diese Boten- oder Vertretungsmacht hat der Außenseiter jedoch gerade nicht, da der Hersteller entsprechend seiner Verpflichtung gegenüber seinen Vertriebshändlern und seinem eigenen Interesse am Schutz des selektiven Vertriebsbindungssystems die Außenseiterkunden von der Herstellergarantie ausschließen will. Das Beipacken der Garantiekarte kann nicht als stillschweigende Ermächtigung gewertet werden. Dadurch setzt der Hersteller – wenn die Garantieerklärung die Beschränkung auf den Kauf beim zugelassenen Händler enthält – auch keinen zurechenbaren Rechtsschein, der Außenseiter könne die Herstellergarantie vermitteln, worauf der Außenseiterkunde vertrauen dürfte³⁷⁸. Damit handelt der Außenseiter eigenmächtig ohne Boten- oder Vertretungsmacht. Der Außenseiter kann den Hersteller aber nicht wirksam durch eine Vereinbarung mit seinem Käufer zur Einräumung einer Garantie verpflichten. Dies würde einen unzulässigen Vertrag zu Lasten eines Dritten darstellen³⁷⁹.

Bei einer öffentlich bekannt gemachten Herstellergarantie, die auf den Kauf vom Vertriebshändler beschränkt ist, kommt es auf die genaue Ausgestaltung an. Ist die Einschränkung auf Systemhändlerkunden als Wirksamkeitsvoraussetzung formuliert, können Außenseiterkunden schon keine Herstellergarantie erwerben. Ist die Beschränkung dagegen lediglich als besonde-

³⁷² So Androulakis, S. 16 f., 90 f., 155

³⁷³ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt B.

³⁷⁴ Kroher, GRUR 1987, 601 (602 f.)

³⁷⁵ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt F.II.

³⁷⁶ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt F.II.1.a.aa.

³⁷⁷ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt F.II.1.c.

³⁷⁸ Kroher, GRUR 1987, 601 (602)

³⁷⁹ Creutzig, EuZW 1995, 723 (726)

res Legitimationserfordernis zu werten, erhalten Außenseiterkunden zwar ebenfalls die Herstellergarantie, sind jedoch an deren Geltendmachung gehindert.

Festzuhalten bleibt daher, dass bei rechtsgeschäftlicher Begründung der Herstellergarantie diejenigen Käufer, die das Produkt bei einem Außenseiter erwerben, dann von der Herstellergarantie ausgeschlossen sind, wenn die Garantieerklärung die Einschränkung auf den Kauf vom Vertriebshändler enthält.

2. Gesetzliche Garantiepflicht des Herstellers

Meiner Ansicht nach ändert sich an diesem Ergebnis auch dann nichts, wenn man entgegen der hier vertretenen Auffassung von einer gesetzlich begründeten Garantiepflicht des Herstellers ausgeht³⁸⁰. Der Außenseiterkunde erwirbt in diesem Fall zwar die Herstellergarantie, die Rechte daraus richten sich aber gemäß § 443 Abs.1 BGB nach den Garantiebedingungen. Hat der Hersteller seine Garantie auf Vertriebshändlerkäufe beschränkt, so muss diese Einschränkung wegen der Einheit der Rechtsordnung anerkannt werden, sofern sie kartellrechtlich zulässig ist. Nur so können Wertungswidersprüche vermieden werden.

II. Herstellergarantien, bei denen die Einschränkung auf den Kauf vom Vertriebshändler fehlt

Denkbar sind auch Konstellationen, in denen sich der Hersteller zwar kartellrechtlich zulässig verpflichtet hat, seine Garantie nur Kunden der Vertriebshändler zu gewähren, die Garantieerklärung aber keine entsprechende Einschränkung enthält³⁸¹.

1. Gesetzliche Garantiepflicht des Herstellers

Unter diesen Umständen erhalten die Endabnehmer, welche die Ware bei einem Außenseiter erworben haben, nicht nur die Herstellergarantie, sondern können auch die Rechte daraus gegenüber dem Hersteller geltend machen, da sich aus der gemäß § 443 Abs.1 BGB maßgeblichen Garantieerklärung keine Einschränkungen ergeben.

2. Rechtsgeschäftliche Begründung der Herstellergarantie

Geht man entsprechend der hier vertretenen Auffassung davon aus, dass die Pflicht des Herstellers zur Garantieleistung rechtsgeschäftlicher Natur ist, stellt sich die Frage, ob die Außenseiterkunden dann Garantieleistungen in Anspruch nehmen können, wenn die Herstellergaran-

³⁸⁰ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt F.I.

tie ohne Einschränkung auf den Kauf beim Vertriebshändler ausgestaltet ist. Bei öffentlich bekannt gemachten Herstellergarantien erlangen die Außenseiterkunden in diesem Fall unproblematisch eine uneingeschränkt durchsetzbare Herstellergarantie, weil der Wortlaut der Garantieerklärung den einschränkenden Willen des Herstellers nicht erkennen lässt. Aber auch bei warenbegleitenden Herstellergarantien kommen diejenigen Kunden, welche die Ware bei einem Außenseiter kaufen, in den uneingeschränkten Genuss der Herstellergarantie. Wenn in der Garantieerklärung eine Beschränkung auf Vertriebshändlerkäufe fehlt, setzt der Hersteller meiner Ansicht nach mit dem Beilegen der Garantiekarte – obwohl er damit rechnen muss, dass die Ware trotz der Vertriebsbindung auch von Außenseitern angeboten wird – den zurechenbaren Rechtsschein, der Außenseiter sei ermächtigt, seinen Abnehmern die Herstellergarantie zu vermitteln. Auf diesen Rechtsschein darf der Außenseiterkunde bei einer uneingeschränkten Garantiekarte vertrauen und erlangt damit einen durchsetzbaren Anspruch gegen den Hersteller auf die Garantieleistung³⁸². Die vom Hersteller eingegangene Verpflichtung gegenüber seinen Vertriebshändlern, nur deren Kunden die Herstellergarantie einzuräumen, steht dem nicht entgegen. Daraus ergibt sich aber gegebenenfalls eine Schadensersatzpflicht des Herstellers gegenüber den Händlern seines selektiven Vertriebsbindungssystems.

III. Zwischenergebnis

Hat sich der Hersteller kartellrechtlich wirksam gegenüber seinen Vertriebshändlern verpflichtet, seine Garantie auf deren Kunden zu begrenzen, können Außenseiterkunden unabhängig davon, ob man die Herstellergarantie als rechtsgeschäftlich oder gesetzlich begründete Pflicht ansieht, nur dann erfolgreich einen Anspruch auf Garantieleistung geltend machen, wenn die Garantieerklärung die Gewährung nicht an den Kauf der Ware von einem Systemhändler knüpft.

B. Kartellrechtlich unzulässig beschränkte Herstellergarantien

Verfügt der Hersteller über kein kartellrechtlich zulässiges selektives Vertriebsbindungssystem, verstößt auch seine Verpflichtung, die Herstellergarantie nur Kunden seiner zugelassenen Händler zu gewähren, gegen Art. 81 EG³⁸³. Diese Verpflichtung ist unmittelbar nach Art. 81 Abs.2 EG zivilrechtlich nichtig³⁸⁴. Die Wirksamkeit des restlichen Vertriebsvertrages

³⁸¹ Vgl. EuGH, Slg. 1985, 3933 – Swatch

³⁸² Czarnetzki, S. 228; Kroher, GRUR 1987, 601 (602); von Winterfeld, NJW 1986, 3001

³⁸³ Siehe oben Zweites Kapitel 3.Abschnitt E.

³⁸⁴ EuGH, Slg. 1980, 2511 (2534) – Lancôme/ETOS; Hirsch, in: Gleiss/Hirsch, Art. 85 (2) RN 1709; Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Art. 81 RN 225; K. Schmidt, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 85 Abs.2 RN 19, 39; Bunte, in: Langen/Bunte, Art. 81 GenPrinz RN 204, 206

richtet sich nach § 139 BGB³⁸⁵. Danach führt die Teilnichtigkeit des Rechtsgeschäfts im Zweifel zur Gesamtnichtigkeit. Bei der Garantieregelung, die nur einen untergeordneten Aspekt betrifft, ist aber davon auszugehen, dass Hersteller und Händler den Vertriebsvertrag auch ohne diesen abtrennbaren Teil geschlossen hätten. Das selektive Vertriebsbindungssystem bleibt demnach insoweit bestehen, als es mit dem Kartellrecht vereinbar ist.

Allein daraus, dass die Verpflichtung des Herstellers, Außenseiterkunden von seiner Garantie auszuschließen, nichtig ist, folgt aber noch keine Pflicht des Herstellers, allen Käufern seiner Waren eine Garantie einzuräumen. Wer unter welchen Umständen Garantieansprüche gegen den Hersteller erwirbt, wird die nachfolgende Untersuchung zeigen.

I. Herstellergarantien, bei denen die Einschränkung auf den Kauf vom Vertriebshändler fehlt

Weitgehend unproblematisch ist der Fall, in dem die Garantieerklärung des Herstellers nicht ausdrücklich an den Kauf beim Systemhändler geknüpft ist. In dieser Konstellation können sowohl diejenigen, die das Produkt bei einem zugelassenen Händler kaufen, als auch die Außenseiterkunden die Herstellergarantie erwerben und in Anspruch nehmen. Zu diesem Ergebnis gelangt man entweder, weil man von einer gesetzlichen Haftung des Herstellers ausgeht, die ihrem Inhalt nach uneingeschränkt ausgestaltet ist, oder weil man den Hersteller an dem von ihm durch die unbeschränkte Garantieerklärung in zurechenbarer Weise gesetzten Rechtsschein festhält³⁸⁶. Da die Verpflichtung des Herstellers gegenüber seinen Vertriebshändlern, nur deren Kunden die Garantie zu gewähren, kartellrechtlich unzulässig und zivilrechtlich nichtig ist, macht sich der Hersteller in diesem Fall auch nicht schadensersatzpflichtig.

II. Ausdrücklich auf den Kauf vom Vertriebshändler beschränkte Herstellergarantien

1. Herstellergarantieanspruch der Vertriebshändlerkunden

Anders als die gerade besprochene Variante, zielt die Garantieerklärung des Herstellers, die vom Kauf beim zugelassenen Händler abhängt, auf das gleiche Ergebnis ab, wie die kartellrechtlich unzulässige Verpflichtung des Herstellers gegenüber seinen Vertriebshändlern, nämlich die Außenseiter in unzulässiger Weise vom Vertrieb der Ware auszuschließen. Es stellt

³⁸⁵ EuGH, Slg. 1966, 282 (304) – Maschinenbau Ulm; EuGH, Slg. 1983, 4173 (4184 RN 11) – Kerpen; EuGH, Slg. 1986, 4071 (4088 RN 14 f.) – VAG France/Magne; EuGH, Slg. 1998, I-2055 (2105 RN 51) – Cabour; Hirsch, in: Gleiss/Hirsch, Art. 85 (2) RN 17014; Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Art. 81 RN 228; K. Schmidt, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 85 Abs.2 RN 22 f., 44, 46; Bunte, in: Langen/Bunte, Art. 81 GenPrinz RN 210

³⁸⁶ Vgl. oben Zweites Kapitel 5.Abschnitt A.II.

sich daher die Frage, ob die so ausgestaltete Garantieerklärung des Herstellers ebenfalls nichtig ist. Ein eigenständiger Verstoß gegen Art. 81 EG kommt dabei nicht in Betracht, weil zwischen dem Hersteller und dem Endabnehmer kein Zusammenwirken von Unternehmen vorliegt. Die Frage der Erstreckung der Nichtigkeit richtet sich deshalb nach nationalem Recht³⁸⁷. Gegen die Ausdehnung der Nichtigkeitsfolge auf die Garantieerklärung gegenüber dem Vertriebshändlerkunden spricht vor allem dessen Schutzwürdigkeit. Der Käufer hat in aller Regel keinen Einblick in die vertriebsvertraglichen Regelungen zwischen dem Hersteller und seinen Systemhändlern. Wenn aber ein Kartellrechtsverstoß auch die Nichtigkeit des folgenden Rechtsgeschäfts mit dem Vertriebshändlerkunden zur Konsequenz hätte, ginge die Rechtsunsicherheit zu Lasten eines an der Kartellrechtsverletzung unbeteiligten Dritten. Überdies widerspräche es dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn sich der Hersteller durch die Berufung auf seinen eigenen Kartellrechtsverstoß von seiner Garantiepflicht befreien könnte. Die Ausdehnung der Nichtigkeitsfolge auf die Garantieerklärung würde somit zu dem kontraproduktiven Ergebnis führen, dass sich der Hersteller gänzlich risikolos dazu verpflichten könnte, seine Garantie kartellrechtlich unzulässig auf die Kunden seiner Vertriebshändler zu beschränken. Das deutsche Recht geht daher von der Wirksamkeit von Folgerechtsgeschäften mit Dritten aus³⁸⁸. Infolgedessen kann die Herstellergarantie von denjenigen, welche die Ware bei einem zugelassenen Händler erworben haben, auch dann in Anspruch genommen werden, wenn die Herstellergarantie bei einem kartellrechtlich unzulässigen selektiven Vertriebsbindungssystem für Außenseiterkunden ausgeschlossen wird.

2. Herstellergarantieanspruch der Außenseiterkunden

a. Aufgrund der Garantieerklärung des Herstellers

aa. Rechtsgeschäftliche Begründung der Herstellergarantie

In der Literatur wird teilweise die Ansicht vertreten, der Außenseiterkunde komme auch dann in den Genuss der Herstellergarantie, wenn die Garantieerklärung des Herstellers eine Einschränkung auf vom zugelassenen Händler erworbene Ware enthalte, das selektive Vertriebsbindungssystem aber kartellrechtlich unzulässig sei. Die Anhänger dieser Auffassung gelangen zu jenem Ergebnis, indem sie die einschränkende Bedingung in der Garantieerklärung des

³⁸⁷ EuGH, Slg. 1983, 4173 (4184 RN 11) – Zementimport; EuGH, Slg. 1986, 4071 (4088 RN 14 f.) – VAG France/Magne; Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Art. 81 RN 229; K. Schmidt, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 85 Abs.2 RN 59; Bunte, in: Langen/Bunte, Art. 81 GenPrinz RN 213

³⁸⁸ BGH, WuW/E BGH 152 (153) – Spediteurbedingungen; OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 4182 (4184) – Delkredere-Übernahme; Hirsch, in: Gleiss/Hirsch, Art. 85 (2) RN 1721; Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Art. 81 RN 229; K. Schmidt, in: Immenga/ Mestmäcker, Art. 85 Abs.2 RN 59; Bunte, in: Langen/Bunte, Art. 81 GenPrinz RN 213

Herstellers als teilnichtig ansehen. Daraus folge dann ein Leistungsversprechen des Herstellers, das sich an alle Endabnehmer seiner Ware richte³⁸⁹.

Diese Ansicht überzeugt mich nicht. Bei warenbegleitenden Herstellergarantien fehlt dem Außenseiter die Boten- oder Vertretungsmacht, seinem Kunden die Herstellergarantie zu vermitteln. Wenn der Hersteller Garantiekarten verwendet, worin die Herstellergarantie auf Vertriebshändlerkäufe eingeschränkt wird, setzt er damit nicht den zurechenbaren Rechtschein, der Außenseiter sei von ihm ermächtigt, selbst wenn diese Beschränkung teilnichtig sein sollte. Bei öffentlich bekannt gemachten Herstellergarantien kommt es darauf an, wie die Beschränkung der Herstellergarantie auf von Vertriebshändlern gekaufte Ware ausgestaltet ist. Formuliert der Hersteller diese Bedingung als Wirksamkeitsvoraussetzung für seine Garantie, kann auch die von der oben dargestellten Literaturmeinung befürwortete Anwendung der Teilnichtigkeit dem Außenseiterkunden nicht zur Herstellergarantie verhelfen. Das gegenteilige Ergebnis der Literaturmeinung verkennt die Voraussetzungen des § 139 BGB. Es fehlt nämlich an einer abtrennbaren Klausel des Rechtsgeschäfts, auf welche die Regeln der Teilnichtigkeit angewandt werden könnten. Wenn der Hersteller dagegen den nachgewiesenen Kauf vom autorisierten Händler als besonderes Legitimationserfordernis für die Inanspruchnahme der Garantie regelt, erwirbt der Außenseiterkunde die Herstellergarantie. Auf die Klausel, welche den Außenseiterkunden von der Durchsetzung seiner Garantieansprüche ausschließt, findet § 139 BGB auch grundsätzlich Anwendung. Daraus folgt aber nur dann eine auch für den Außenseiterkunden durchsetzbare Herstellergarantie, wenn das Rechtsgeschäft auch ohne die teilnichtige Einschränkung zustande gekommen wäre. Davon kann jedoch nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Hätte der Hersteller gewusst, dass er sein selektives Vertriebsbindungssystem nicht dadurch schützen darf, dass er seine Garantieleistungen nur den Kunden seiner zugelassenen Händler gewährt, hätte er die Herstellergarantie nicht zwangsläufig auf alle Käufer ausdehnen müssen. Da es sich bei der Herstellergarantie um eine freiwillige Leistung handelt, hätte sich der Hersteller in kartellrechtlich zulässiger Weise auch dafür entscheiden können, überhaupt keine Herstellergarantie anzubieten. Deshalb kann aus der Teilnichtigkeit des besonderen Legitimationserfordernisses nicht gefolgert werden, dass die Herstellergarantie für die Außenseiterkunden uneingeschränkt durchsetzbar erhalten bleibt. Im Zweifelsfall führt die Teilnichtigkeit zur Gesamtnichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Aus diesem Grund kommt derjenige Endabnehmer, der die Ware bei einem Außenseiter gekauft hat,

³⁸⁹ Androulakis, S. 156; Krafft, DAR 1996, 41 (42); Reese, S. 103; Reich, EuZW 1995, 71 (75 f.)

meiner Meinung nach bei rechtsgeschäftlichem Verständnis der Herstellergarantie nicht in deren Genuss.

bb. Gesetzliche Garantiepflicht des Herstellers

Bei einer entgegen der hier vertretenen Auffassung gesetzlich begründeten Garantiepflicht des Herstellers erhalten alle Endabnehmer die Garantie. Die Rechte daraus richten sich gemäß § 443 Abs.1 BGB nach der Garantieerklärung, die eine Beschränkung auf die Vertriebshändlerkunden erhält. Ist diese Einschränkung jedoch kartellrechtlich unzulässig, weil der Hersteller sein kartellrechtlich unzulässiges selektives Vertriebsbindungssystem nicht durch eine auf Vertriebshändlerkäufe beschränkte Garantie absichern darf, kann diese Beschränkung wegen der Einheit der Rechtsordnung auch nicht bei der gesetzlichen Garantiepflicht des Herstellers anerkannt werden. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, können deshalb auch diejenigen Kunden, welche die Ware bei einem Außenseiter erworben haben, die Herstellergarantie uneingeschränkt in Anspruch nehmen.

b. Herstellergarantieanspruch der Außenseiterkunden als Schadensersatz gemäß § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit Art. 81 Abs.1 EG

Nach der hier vertretenen Auffassung kann derjenige Käufer, der die Ware bei einem Außenseiter erworben hat, mangels rechtsgeschäftlichen Willens des Herstellers keinen Anspruch gegen den Hersteller aus einem auf Vertriebshändlerkunden beschränkten Garantieversprechen herleiten. Diejenigen Autoren, die wegen Teilnichtigkeit der Einschränkung eine Herstellergarantie für den Außenseiterkunden annehmen, gelangen in den Fällen, in denen eine Willenserklärung des Herstellers gänzlich fehlt, ebenfalls zu diesem Ergebnis. Händigt der Außenseiter seinem Käufer keine Garantiekarte aus und ist auch keine öffentlich bekannt gemachte Garantieerklärung des Herstellers in einem Werbemedium vorhanden, ist der Außenseiterkunde auch nach dieser Auffassung von der Herstellergarantie ausgeschlossen³⁹⁰.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Außenseiterkunde gegen den Hersteller zumindest einen deliktsrechtlichen Anspruch aus § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit Art. 81 Abs.1 EG aufgrund „rechtswidrigen Vorenthaltens der Herstellergarantie“³⁹¹ hat.

Der EuGH hat mehrfach entschieden, dass das in Art. 81 EG enthaltene Verbot seiner Natur nach geeignet sei, in den Beziehungen zwischen Einzelnen unmittelbare Wirkungen zu erzeu-

³⁹⁰ Androulakis, S. 156 f.; Krafft, DAR 1996, 41 (42); Reese, S. 103

gen. Deshalb lasse Art. 81 EG unmittelbar in deren Person Rechte entstehen, welche die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben³⁹². Die praktische Wirksamkeit des in Art. 81 EG ausgesprochenen Verbots erfordert nach Ansicht des EuGH, dass jedermann Ersatz des Schadens verlangen kann, der ihm durch einen Vertrag, der den Wettbewerb zu beschränken oder zu verfälschen geeignet ist, oder durch ein entsprechendes Verhalten entstanden ist³⁹³. Die grundsätzliche Entscheidung über die Zuerkennung von Schadensersatzansprüchen bei einem Verstoß gegen das Kartellverbot ist den Mitgliedstaaten damit entzogen³⁹⁴. Mangels einer einschlägigen Gemeinschaftsregelung richten sich jedoch die weiteren Modalitäten der Schadensersatzansprüche nach nationalem Recht, sofern sie den Äquivalenzgrundsatz und das Effektivitätsprinzip beachten³⁹⁵. Im deutschen Recht ergeben sich Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit Art. 81 Abs.1 EG, da der EuGH klargestellt hat, dass Art. 81 EG die Wettbewerbsfähigkeit nicht nur als Institution, sondern auch als individuelle Möglichkeit wirtschaftlicher Betätigung schützt³⁹⁶. Der BGH sieht Art. 81 Abs.1 EG jedenfalls dann als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 BGB zugunsten des Beeinträchtigten an, wenn die verbotene Schädigung der Wettbewerbsfreiheit sich unmittelbar gegen den Betroffenen richte³⁹⁷. Damit können bei einem Verstoß gegen das Kartellverbot Schadensersatzansprüche Dritter entstehen³⁹⁸.

Es ist grundsätzlich anerkannt, dass neben Konkurrenten und Marktteilnehmern auf vor- und nachgelagerten Wirtschaftsstufen, insbesondere behinderten Außenseitern und „bevollmächtigten Vermittlern“ im Sinne der GVO 1400/2002 für die Automobilbranche, auch die Konsumenten zum geschützten Personenkreis des Art. 81 Abs.1 EG gehören³⁹⁹. Da es für

³⁹¹ Androulakis, S. 157

³⁹² EuGH, Slg. 1974, 51 (62 RN 15/17) – BRT/SABAM; EuGH, Slg. 1973, 1465 (1469) – Générale Sucrière; EuGH, Slg. 1974, 409 (431 f.) – Sacchi; EuGH, Slg. 1980, 2481 (2500 RN 13) – Marty/Estée Lauder; EuGH, Slg. 1997, I-1503 (RN 39) – Guérin automobiles; EuGH, Slg. 2001, I-6297 (6322 RN 23) – Courage und Crehan

³⁹³ EuGH, Slg. 2001, I-6297 (6323 RN 26) – Courage und Crehan

³⁹⁴ Hirsch, in: Gleiss/Hirsch, Art. 85 (2) RN 1723; Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Art. 81 RN 249, 252; anders noch Schröter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 85 Abs.2 RN 235

³⁹⁵ EuGH, Slg. 2001, I-6297 (6324 RN 29) – Courage und Crehan

³⁹⁶ EuGH, Slg. 1974, 51 (62 RN 15/17) – BRT/SABAM; EuGH, Slg. 1973, 1465 (1469 RN 7) – Générale Sucrière; EuGH, Slg. 1974, 409 (431 f.) – Sacchi; EuGH, Slg. 1980, 2481 (2500 RN 13) – Marty/Estée Lauder; EuGH, Slg. 1997, I-1503 (RN 39) – Guérin automobiles; EuGH, Slg. 2001, I-6297 (6322 RN 23) – Courage und Crehan; Hirsch, in: Gleiss/Hirsch, Art. 85 (2) RN 1723; Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Art. 81 RN 244; Schröter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 85 Abs.2 RN 236; K. Schmidt, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 85 Abs.2 RN 76

³⁹⁷ BGH, WuW/E BGH 1643 (1645) – BMW-Importe; BGH, NJW 1988, 2175 (2177) – Cartier; BGH, BB 1998, 2332 – Depotkosmetik

³⁹⁸ Hirsch, in: Gleiss/Hirsch, Art. 85 (2) RN 1724; Schröter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 85 Abs.2 RN 236; K. Schmidt, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 85 Abs.2 RN 76; Bunte, in: Langen/Bunte, Art. 81 GenPrinz RN 226

³⁹⁹ EuGH, Slg. 1973, 1465 (1469 RN 7) – Générale Sucrière; Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Art. 81 RN 245; Tilmann, ZHR 141 (1977) 32 (53 ff.)

Art. 81 Abs.3 EG auch erforderlich ist, dass die Beschränkung des Wettbewerbs zu Vorteilen für die Verbraucher führt, fallen diese in den persönlichen Schutzbereich des Kartellverbots⁴⁰⁰.

Eine gewisse Schwierigkeit ergibt sich jedoch daraus, dass die Beeinträchtigung nach Ansicht des BGH unmittelbar sein muss. Dem OLG Düsseldorf zufolge soll es dafür zwar nicht erforderlich sein, dass final zum Nachteil des Geschädigten gehandelt wurde⁴⁰¹, andererseits werden Drittbetroffene wie nicht individualisierbare Abnehmer einer weiteren Marktstufe oder anonyme Verbraucher beispielsweise bei Preis- oder Konditionenkartellen nicht erfasst⁴⁰².

Im Falle der Herstellergarantien, die den Kunden beim Kauf vom Außenseiter verwehrt werden, um die Vertriebsmöglichkeiten der Außenseiter zu erschweren, stellt sich die Frage, wer als unmittelbar Betroffener des Kartellverstoßes Schadensersatzansprüche geltend machen kann. Das OLG Düsseldorf hat im Metro/Cartier-Rechtsstreit ausgeführt, dass sich der Außenseiter auf Art. 81 Abs.1 EG als Schutzgesetz berufen könne, da er durch die Verweigerung der Garantieleistungen für von ihm verkaufte Ware einen Wettbewerbsnachteil erleide. Ihm bleibe dadurch ein gewichtiges Werbe- und Verkaufsargument verwehrt, das für die Wertschätzung und Kaufbereitschaft des Publikums maßgeblich sei⁴⁰³. Aus diesen Überlegungen lässt sich meiner Meinung nach nicht der Schluss ziehen, allein der Außenseiter, nicht aber dessen Kunde werde durch die auf Vertriebshändlerkäufe beschränkte Herstellergarantie unmittelbar tangiert. Gegen die Einbeziehung der Außenseiterkunden in den Schutzbereich des Kartellverbots könnte jedoch sprechen, dass die verbotene Wettbewerbsbeeinträchtigung im unzulässigen selektiven Vertriebsbindungssystem begründet liegt. Die Unwirksamkeit der Herstellergarantiebeschränkung wäre lediglich eine Folgewirkung davon. Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Einführung des – kartellrechtlich unzulässigen – selektiven Vertriebsbindungssystems richtet sich aber gegen den Außenseiter, der somit unmittelbar betroffen ist. Wenn man in der Herstellergarantiebeschränkung nur ein Mittel sieht, den unzulässigen Außenseiterrausschluss abzusichern, könnte man zu dem Ergebnis gelangen, der Außenseiterkunde werde lediglich mittelbar tangiert und falle deshalb nicht in den Schutzbereich des Art. 81 Abs.1 EG⁴⁰⁴. Dieser Betrachtungsweise ist zuzugeben, dass sie die

~~wirtschaftliche Intention des Herstellers~~ zutreffend erfasst. Obwohl der Verstoß gegen

⁴⁰⁰ Hirsch, in: Gleiss/Hirsch, Art. 85 (2) RN 1724; Krafft, DAR 1996, 41 (42); Reich, EuZW 1995, 71 (75 f.)

⁴⁰¹ OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 143 (146) – Global One; OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 233 (240) – Inkontinenzhilfen

⁴⁰² OLG Düsseldorf, WuW/DE-R 143 (148) – Global One; K. Schmidt, in: Immenga/ Mestmäcker, Art. 85 Abs.2 RN 77, 81

⁴⁰³ OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 4407 (4407 f.); OLG Düsseldorf WuW 1990, 141 – Cartier

⁴⁰⁴ Androulakis, S. 157

Intention des Herstellers zutreffend erfasst. Obwohl der Verstoß gegen Art. 81 EG durch die Beschränkung der Herstellergarantie auf von Vertriebshändlern erworbene Ware von der kartellrechtlichen Beurteilung des selektiven Vertriebsbindungssystems abhängt, ist er aber meiner Meinung nach als eigenständige Maßnahme zu betrachten. Als solche zielt sie darauf ab, das Kaufverhalten der Kunden im Sinne des Herstellers zu steuern. Die Außenseiterkunden, denen die Herstellergarantie verwehrt bleibt, werden durch die kartellrechtlich unzulässige Beschränkung der Herstellergarantie deshalb unmittelbar beeinträchtigt. Damit fallen sie in den persönlichen Schutzbereich des Kartellverbots⁴⁰⁵.

Ein weiteres Problem besteht allerdings darin, dass der Schutzzweck des Art. 81 Abs.1 EG auch jene Schäden erfassen muss, die im konkreten Einzelfall verwirklicht wurden⁴⁰⁶. Die Schadensermittlung erfolgt im Rahmen der Differenzhypothese. Danach ist die gegenwärtige Lage des Außenseiterkunden zu vergleichen mit derjenigen, in der er sich ohne den Kartellrechtsverstoß befunden hätte. Aktuell kann der Endabnehmer, der das Produkt bei einem Außenseiter erworben hat, bei rechtsgeschäftlichem Verständnis der Herstellergarantie nach der hier vertretenen Ansicht keine Garantieansprüche gegenüber dem Hersteller geltend machen⁴⁰⁷. Dagegen kommen die Kunden der Vertriebshändler trotz der kartellrechtlich unzulässig beschränkten Herstellergarantie in deren Genuss⁴⁰⁸. Wenn sich der Hersteller nicht verbotenerweise gegenüber seinen Systemhändlern verpflichtet hätte, seine Garantie nur deren Kunden zukommen zu lassen, hätte der Außenseiterkunde aber nicht zwangsläufig einen Garantieanspruch erworben. Vielmehr hätte es dem Hersteller freigestanden, die unzulässige Diskriminierung der Endabnehmer dadurch zu vermeiden, dass er entweder allen oder niemandem eine Herstellergarantie gewährt. Art. 81 EG gebietet dem Hersteller nicht, seine Garantie jedem Käufer seiner Ware anzubieten. Damit dem Hersteller diese Wahlfreiheit erhalten bleibt, scheidet ein deliktsrechtlicher Direktanspruch der Außenseiterkunden gegen den Hersteller auf Garantieleistung meiner Meinung nach aus⁴⁰⁹. Die Zubilligung eines solchen Anspruchs hätte einen Strafcharakter, der mit der Freiwilligkeit der Herstellergarantie nicht vereinbar und deshalb nicht gerechtfertigt wäre⁴¹⁰. Wie der BGH in seiner Entscheidung „De-

⁴⁰⁵ Krafft, DAR 1996, 41 (42); Reich, EuZW 1995, 71 (75 f.) nur für selektiven Vertrieb und Franchisesysteme. Bei Alleinvertriebssystemen sei der Verbraucher zu weit „entfernt“, um direkt betroffen zu sein. Stattdessen falle der Außenseiter in den Schutzbereich des Art. 81 Abs.1 EG und könne die Herstellergarantie verlangen. Diese Differenzierung ist meines Erachtens angesichts der einheitlichen Gruppenfreistellungsverordnung 2790/1999 nicht mehr überzeugend.

⁴⁰⁶ Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Art. 81 RN 246; vgl. BGH, BB 1998, 2332 (2332 f.) – Depotkosmetik

⁴⁰⁷ Siehe oben Zweites Kapitel 5.Abschnitt B.I. und II.2.a.aa.

⁴⁰⁸ Siehe oben Zweites Kapitel 5.Abschnitt B.II.1.

⁴⁰⁹ A.A. Krafft, DAR 1996, 41 (42 f.); Reich, EuZW 1995, 71 (76)

⁴¹⁰ Androulakis, S. 157

potkosmetik“ zutreffend festgestellt hat, kommt ein Kontrahierungszwang nur im Rahmen von Art. 82 EG in Betracht, weil dafür eine marktmächtige Stellung erforderlich ist⁴¹¹. Im Metro/Cartier-Rechtstreit wurde jedoch mehrfach betont, dass Garantieleistungen keinen eigenständigen Markt darstellen, den der Hersteller als einziger Anbieter beherrschen würde⁴¹². Damit aber das Erfordernis der Marktmacht nicht umgangen wird, erfasst der sachliche Schutzbereich des Art. 81 EG keinen Schadensersatzanspruch in Form eines Kontrahierungszwangs⁴¹³. Stattdessen ist der Hersteller verpflichtet, den Außenseiterkunden den Schaden in Geld zu ersetzen, den sie dadurch erleiden, dass an der Kaufsache Mängel auftreten, die sie nicht im Rahmen der kaufrechtlichen Gewährleistung geltend machen können, die aber von der Herstellergarantie abgedeckt gewesen wären.

III. Zwischenergebnis

Wenn sich der Hersteller in kartellrechtlich unzulässiger Weise gegenüber den Händlern seines selektiven Vertriebsbindungssystems verpflichtet hat, seine Garantie nur deren Kunden zu gewähren, die Garantieerklärung aber keine solche Einschränkung enthält, können alle Endabnehmer die Garantieleistungen verlangen. Macht die Garantieerklärung des Herstellers dagegen die Geltendmachung vom Kauf der Ware bei einem Systemhändler abhängig, kommen nach der hier vertretenen Auffassung einer rechtsgeschäftlich begründeten Herstellergarantie nur die Vertriebshändlerkunden in den Genuss der Garantieleistungen. Denjenigen, die das Produkt bei einem Außenseiter erworben haben, steht stattdessen ein Schadensersatzanspruch in Geld zu.

C. Kaufrechtliche Ansprüche der Endabnehmer gegenüber dem Außenseiter

Erweist sich das Produkt als mangelhaft, kann sich der Kunde in jedem Fall im Rahmen der kaufrechtlichen Gewährleistung an den Außenseiter wenden. Diesem steht es auch frei, seinem Käufer eine eigene Händlergarantie zu geben, aus der dem Endabnehmer dann weitere Ansprüche zustehen. Trotzdem ist die Herstellergarantie für den Kunden von großem Interesse, da sie in der Regel krisensicherer ist und vor allem bei sämtlichen Händlern des selektiven Vertriebsbindungssystems in Anspruch genommen werden kann⁴¹⁴. Beschränkt der Hersteller seine Garantieerklärung jedoch – kartellrechtlich zulässig oder auch unzulässig – auf den

⁴¹¹ BGH, BB 1998, 2332 (2333) – Depotkosmetik

⁴¹² LG Düsseldorf, WuW/E LG/AG 569 (570); OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 3890 (3891); BGH, WuW/E BGH 2451 (2452) – Cartier

⁴¹³ BGH, BB 1998, 2332 (2332 f.) – Depotkosmetik; zustimmend Bunte, in: Langen/Bunte, Art. 81 GenPrinz RN 226; ausführlich dazu Unglaub, S. 112 ff. mit weiteren Nachweisen.

⁴¹⁴ BGH, WM 1986, 776 (778) – Reimportierte Fahrzeuge; OLG Düsseldorf, WRP 1977, 193 (195); OLG Köln, WRP 1979, 887 (888); OLG Karlsruhe, WRP 1988, 120, (121)

Kauf der Ware vom autorisierten Händler, kann der Außenseiter nach der hier vertretenen Auffassung einer rechtsgeschäftlich begründeten Herstellergarantie seinen Kunden keinen Garantieanspruch gegen den Hersteller vermitteln⁴¹⁵.

Ob der Außenseiter allein aufgrund des Umstands, dass für die Ware keine Herstellergarantie besteht, haftet, ist fraglich, sofern er für das Vorhandensein einer Herstellergarantie keine Garantie übernommen hat. In Rechtsprechung und Literatur wurde das Fehlen der Herstellergarantie zunächst als Fehler der Kaufsache gewertet, weil die Herstellergarantie eng mit der Ware verbunden und die Gebrauchsmöglichkeit bei deren Fehlen erheblich gemindert sei⁴¹⁶. Der BGH entschied allerdings zu Recht, dass bei fehlender Herstellergarantie kein Sachmangel angenommen werden könne. Zwar bewirke die fehlende oder verkürzte Herstellergarantie eine Wertminderung der Kaufsache, doch hafte dieser Umstand nicht der Beschaffenheit der Ware an⁴¹⁷. In Betracht soll nach Auffassung des BGH jedoch eine Haftung des Außenseiters gemäß §§ 241 Abs.2, 280 BGB (früher positive Vertragsverletzung) kommen, weil er gegen seine kaufvertragliche Nebenpflicht verstoßen habe, dem Endabnehmer eine (ungekürzte) Herstellergarantie zu verschaffen⁴¹⁸. Gegen eine solche Haftung bestehen allerdings Bedenken, soweit der grenzüberschreitende Warenverkehr betroffen ist⁴¹⁹. Diese Schadensersatzpflicht würde allein die Außenseiter treffen. Diese begünstigen jedoch durch ihre Paralleleinführen die Entwicklung des Handelsverkehrs und die Stärkung des Wettbewerbs und genießen deshalb einen gewissen gemeinschaftsrechtlichen Schutz⁴²⁰. Wenn dem Außenseiter, der seinen Kunden keine Herstellergarantie vermitteln kann, eine Haftung gemäß §§ 241 Abs.2, 280 BGB auferlegt würde, wäre dies geeignet, den grenzüberschreitenden Warenverkehr zu behindern, und würde als Maßnahme gleicher Wirkung dem Anwendungsbereich des Art. 28 EG unterfallen⁴²¹. Eine Rechtfertigung aus Gründen des Verbraucherschutzes würde mangels Erforderlichkeit ausscheiden⁴²², weil die Interessen der Käufer bereits durch eine Aufklärungspflicht über die fehlende Herstellergarantie bei den Vertragsverhandlungen ausreichend gewahrt werden können. Die vom BGH in Betracht gezogene Haftung des Außenseiters gemäß §§ 241 Abs.2, 280 BGB, soweit er nicht in der Lage ist, seinen Käufern eine Her-

⁴¹⁵ Siehe oben Zweites Kapitel 5.Abschnitt A.I. und B.II.2.

⁴¹⁶ OLG Düsseldorf, wiedergegeben in BGH, NJW-RR 1987, 239; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1993, 57; Kroher, GRUR 1987, 601 (602 FN 20); offengelassen in BGH, NJW-RR 1987, 239 (240)

⁴¹⁷ BGH, NJW 1996, 2025 (2026) mit weiteren Nachweisen

⁴¹⁸ BGH, NJW 1996, 2025 (2027)

⁴¹⁹ Sack, WRP 2000, 23 (24) weist zu Recht auf einen möglichen Verstoß gegen Art. 28 EG hin.

⁴²⁰ EuGH, Slg. 1992, I-131 (149 f. RN 12) – Nissan; BGH, NJW 1999, 3267 (3269) – EG-Neuwagen I

⁴²¹ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt M.I.2.a.

⁴²² Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt M.I.2.b.

stellergarantie zu verschaffen, verstößt somit gegen die Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG⁴²³.

Ein interessengerechtes Ergebnis wird dadurch erreicht, dass der Außenseiter, um sich nicht gemäß § 311 Abs.2 BGB in Verbindung mit §§ 241 Abs.2, 280 Abs.1 BGB (früher culpa in contrahendo) schadensersatzpflichtig zu machen, seiner kaufvertraglichen Aufklärungspflicht nachkommen muss, indem er den potentiellen Käufer auf das Fehlen einer Herstellergarantie hinweist⁴²⁴. Dadurch wird der Kunde in die Lage versetzt, sich bewusst für den Kauf der Ware ohne Herstellergarantie dafür aber mit einem entsprechenden Preisnachlass zu entscheiden, oder eben doch einen Vertriebshändler aufzusuchen, um in den Genuss der begehrten Herstellergarantie zu gelangen.

6. Abschnitt. Ergebnis

Im kartellrechtlichen Teil dieser Arbeit habe ich gezeigt, dass Herstellergarantien, die auf den Kauf von Inlandsware beschränkt sind, gegen Art. 81 EG verstoßen, weil sie geeignet sind, die nationalen Märkte gegeneinander abzuschotten.

Dagegen sind Herstellergarantien, die auf den Kauf von Vertriebshändlern beschränkt werden, nach dem Metro/Cartier-Urteil des EuGH dann kartellrechtlich zulässig, wenn das selektive Vertriebsbindungssystem mit Art. 81 EG vereinbar ist. Die Automobilbranche weist insofern eine Besonderheit auf, als die Europäische Kommission hier von den Herstellern verlangt, dass die Garantie auch für parallel importierte Fahrzeuge gewährt wird. Ansonsten unterfällt das selektive Vertriebsbindungssystem nicht der Gruppenfreistellungsverordnung 1400/2002. Nach dem Inkrafttreten der Verordnung 1/2003 ist allerdings keine Freistellungsentscheidung der Kommission mehr erforderlich, so dass auch solche selektive Vertriebsbindungssysteme mit Art. 81 EG vereinbar sein können, die nicht von der Gruppenfreistellungsverordnung 1400/2002 erfasst werden und für die auch keine Einzelfreistellung erteilt wurde. Daraus folgt unter Anwendung des Metro/Cartier-Grundsatzes, dass Automobilhersteller ihre Garantie dann für parallel importierte Fahrzeuge ausschließen können, wenn ihr selektives

⁴²³ Keine Bedenken bestehen gegen einen Schadensersatzanspruch des Käufers wegen Verletzung einer kaufvertraglichen Nebenpflicht, wenn der Verkäufer vergisst, die Garantiekarte des Herstellers auszufüllen, weil diese Haftung sowohl den Vertriebshändler als auch - bei unbeschränkter Garantieerklärung - den Außenseiter treffen kann. Vgl. Bader, NJW 1976, 209 (211); Kroher, GRUR 1987, 601 (602 FN 20)

⁴²⁴ Vgl. EuGH, Slg. 1993, I-5009 – CMC Motorradcenter; Czarnetzki, S. 228 f.; zu wettbewerbsrechtlichen Aufklärungspflichten siehe unten Drittes Kapitel 3.Abschnitt D.III.

Vertriebsbindungssystem auf einer quantitativen Auswahl der Vertriebshändler beruht, ohne diesen Alleinvertriebsrechte zu gewähren.

Herstellergarantien, die von der Inanspruchnahme zugelassener Werkstätten abhängig gemacht werden, verletzen Art. 81 EG, es sei denn, die Herstellergarantie wird auch dann gewährt, wenn die Arbeit der unabhängigen Werkstätten keinen Einfluss auf den Garantiefall hatte.

Weiter komme ich in diesem Teil der Untersuchung zu dem Ergebnis, dass diejenigen Endabnehmer, die das Produkt bei einem Außenseiter erworben haben, nur dann erfolgreich Ansprüche aus der Herstellergarantie geltend machen können, wenn in der Garantieerklärung eine – kartellrechtlich zulässige oder unzulässige – Beschränkung auf Vertriebshändlerkäufe fehlt. Enthält die Garantieerklärung dagegen eine solche Einschränkung, kommen zwar die Vertriebshändlerkunden in den Genuss der Herstellergarantie, die Außenseiterkunden erlangen aber wegen der hier vertretenen rechtsgeschäftlichen Begründung der Herstellergarantie auch dann keinen Garantieanspruch gegen den Hersteller, wenn die Beschränkung auf Vertriebshändlerkäufe kartellrechtlich unzulässig ist. In diesem Fall steht denjenigen Endabnehmern, die das Produkt bei einem Außenseiter erworben haben, jedoch ein Schadensersatzanspruch in Geld gemäß § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit Art. 81 Abs.1 EG gegen den Hersteller zu. Der Außenseiter ist seinen Kunden nur dann schadensersatzpflichtig, wenn er schuldhaft seine kaufvertragliche Aufklärungspflicht verletzt, auf das Fehlen der Herstellergarantie hinzuweisen.

Wettbewerbsrechtlicher Teil

1. Abschnitt. Einführung

Herstellergarantien gewinnen als Mittel der Gewerbetreibenden im Kampf um Abnehmer für ihre Waren immer mehr an Bedeutung. Da sich die Qualitäts- und Preisunterschiede bei vielen Produkten eingeebnet haben, machen die Käufer ihre Entscheidung nun besonders von einer attraktiven Herstellergarantie abhängig. Zum einen werten die Kunden eine Herstellergarantie als Qualitätsbeweis für die Ware, zum anderen wollen sie sich so für den Garantiefall absichern. Die Hersteller und Händler reagieren auf diese Entwicklung, indem sie verstärkt die Herstellergarantie als Werbeargument herausstellen. Grundsätzlich ist dieses Verhalten Ausdruck eines legitimen Leistungswettbewerbs. Aufgabe des Wettbewerbsrechts ist es, den missbräuchlichen Einsatz von Herstellergarantien in der Werbung zu verhindern. Im Vordergrund steht dabei die Gefahr, die von irreführenden Angaben seitens des Herstellers und der Händler für die Abnehmer und Mitbewerber ausgeht.

2. Abschnitt. Grundlagen

A. Maßgeblicher Irreführungstatbestand

Ob eine Werbung des Herstellers oder eines Händlers mit einer Herstellergarantie irreführend ist, bemisst sich nach § 3 UWG (jetzt § 5 UWG).

Die europäische Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung⁴²⁵ gilt in den Mitgliedstaaten nicht unmittelbar. Da die Richtlinie – mit Ausnahme der vergleichenden Werbung – nur objektive Mindestkriterien aufstellt, nach denen beurteilt werden kann, ob eine Werbung irreführend ist⁴²⁶, § 3 UWG (jetzt § 5 UWG) dieses Mindestschutzniveau aber nicht unterschreitet, war in Deutschland eine Umsetzung der europäischen Irreführungsrichtlinie insoweit nicht erforderlich. Die Richtlinie beschränkt sich im Bereich der allgemeinen Werbung auf eine Teilharmonisierung und erlaubt den Mitgliedstaaten durch die in Art. 7 Abs.1 RL enthaltene Öffnungsklausel einen weiterreichenden Irreführungsschutz. Teilweise wird in der Literatur die Ansicht vertre-

⁴²⁵ Richtlinie 1984/450/EWG des Rates vom 10.09.1984, ABl. L 250 vom 19.09.1984, 17; geänderte Fassung Richtlinie 1997/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.10.1997, ABl. L 290 vom 23.10.1997, 18

⁴²⁶ EuGH, Slg. 1990, I-4827 (4850 RN 22) – Pall/Dahlhausen; EuGH, Slg. 1992, I-131 (149 RN 9) – Nissan; EuGH, Slg. 1994, I-317 (334 f. RN 10) – Clinique; EuGH, Slg. 1997, I-3843 (3889 RN 37) – De Agostini

ten, diese Verschärfungsmöglichkeit beziehe sich nur auf Sanktionen und Verfahrensregelungen. Der Begriff der irreführenden Werbung werde dagegen durch die Richtlinie als Gemeinschaftsbegriff definiert, den der EuGH selbst auslege⁴²⁷. Gegen diese Auffassung spricht jedoch neben dem allgemein gefassten Wortlaut der Öffnungsklausel, der keine Beschränkung auf Sanktionen und Verfahrensregeln enthält, auch der Zweck der Richtlinie, den Verbraucherschutz zu verbessern⁴²⁸. Überdies steht dem Verständnis, der Irreführungstatbestand stelle einen autonom auszulegenden Gemeinschaftsbegriff dar, nicht entgegen, dass es sich dabei nur um Mindestkriterien handelt⁴²⁹. Nach Einfügung des Art. 7 Abs.2 RL, der für Werbevergleiche strengere nationale Standards ausschließt, dürfte kein Zweifel mehr daran bestehen, dass dies im Übrigen gerade nicht gilt⁴³⁰.

Betrifft die Werbung mit Herstellergarantien allerdings den grenzüberschreitenden Warenverkehr, so ist die Anwendung des § 3 UWG (jetzt § 5 UWG) mit Blick auf das in Art. 28 EG geregelte Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen sowie aller Maßnahmen gleicher Wirkung zu prüfen. Sofern Art. 28 EG einschlägig ist⁴³¹, zieht er die für den nationalen Irreführungsschutz zulässige Höchstgrenze⁴³².

⁴²⁷ Everling, in: Irreführende Werbung in Europa, S. 51 ff.; ders., ZLR 1994, 221 (237 f.); Loewenheim, in: Harmonisierung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb in der EG? S. 9; Meier G., EuZW 1994, 391 (392); Micklitz, WRP 1995, 1014 (1019); Niederleithinger, AnwBl. 1992, 337 (340 f.); Schrickler, GRUR Int. 1994, 586 (592) anders noch ders., GRUR Int. 1990, 771 (772 FN 13) und ders., in: Irreführende Werbung in Europa, S. 41; Sosnitza, S. 208 f.; Steindorff, WRP 1993, 139 (149 f.); ähnlich Köhler, ZLR 1994, 241 (249 ff.); ders., GRUR Int. 1994, 396 (398 f.)

⁴²⁸ Baumbach/Hefermehl, Einl UWG RN 652; Beater, § 8 RN 76 f.; Bornkamm, in: Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 143; Chrocziel, EWS 1991, 173 (176); Deutsch, GRUR 1996, 541 (542); Doepner, WRP 1997, 999 (1009); Fezer, WRP 1995, 671; Gamerith, WBl. 1995, 473 (481); GK-Lindacher, § 3 RN 16; Helm, in: Gloy, § 49 RN 9; Heinemann, ZIP 1992, 720 (721); Keßler, WRP 1993, 571 (573 f.); Kisseler, WRP 1994, 1 (3); Leible, WRP 1997, 517 (518); ders., DZWir 1994, 177 (178 FN 13); Metzger, WRP 1999, 1237 (1239); Meyer, WRP 1993, 215 (217); Pauly, WRP 1997, 691 (696); Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 47; Reese, S. 27 f.; Reuthal, WRP 1997, 1154 (1161); Roth, in: FS Mestmäcker, S. 736 ff.; Rüdfler, WBl. 1996, 89 (95); Sack, in: Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 109; ders., GRUR Int. 1988, 320 (342); ders., GRUR Int. 1998, 263 (266 f.); ders., WRP 2000, 23 (26); Spätgens, in: Irreführende Werbung in Europa, S. 77 f.; Springer, S. 64 f.; Ullmann, JZ 1994, 928 (932); ders., in: Harmonisierung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb in der EG? S. 71

⁴²⁹ Roth, in: FS Mestmäcker S. 737; Sack, in: Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 110; ders., GRUR Int. 1998, 263 (267); Tilmann, in: Irreführende Werbung in Europa, S. 105

⁴³⁰ GK-Lindacher, § 3 RN 16; Menke, WRP 1998, 811 (820 FN 145); Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 48

⁴³¹ Siehe unten Drittes Kapitel 3.Abschnitt D.III.2.c.cc.(1)

⁴³² Baumbach/Hefermehl, Einl UWG RN 652; Chrocziel, EWS 1991, 173 (176); Doepner, WRP 1997, 999 (1010); Helm, in: Gloy, § 49 RN 13; Leible, DZWir 1994, 177 (178); Roth, in: FS Mestmäcker, S. 740, 744; Rüdfler, WBl. 1996, 89 (95); Schrickler, GRUR Int. 1990, 771 (773); ders., GRUR Int. 1994, 586 (592); ders., in: Irreführende Werbung in Europa, S. 41; Spätgens, in: Irreführende Werbung in Europa, S. 77 f.; Tilmann, GRUR 1997, 790 (798); Ullmann, JZ 1994, 928 (931) a.A. Reuthal, WRP 1997, 1154 (1161): Der EuGH habe bei der Auslegung und Anwendung von Art. 28 EG die den Mitgliedstaaten von der Legislative mit Art. 7 Abs.1 RL eingeräumte Befugnis zu beachten. Für diejenigen, die der Irreführungsrichtlinie abschließenden Charakter zubilligen (siehe oben FN 3), scheidet eine Anwendung von Art. 28 EG konsequenterweise aus.

Wenn die Herstellergarantie Bestandteil eines Werbevergleichs ist, muss § 3 UWG (jetzt § 5 UWG) im Sinne der europäischen Irreführungsrichtlinie ausgelegt werden. Für diesen Bereich bestimmt Art. 7 Abs.2 RL sowohl Minimal- als auch Maximalstandard des Irreführungsschutzes. Deshalb sind bei vergleichender Werbung die Ausführungen des EuGH zur Irreführungsrichtlinie, insbesondere die viel kritisierte Nissan-Entscheidung⁴³³ zu beachten. Für Art. 28 EG bleibt dagegen im abschließend harmonisierten Bereich der Werbevergleiche kein Raum.

B. Irreführungsbegriff

Der für vergleichende Werbung maßgebliche Art. 2 Nr.2 der Irreführungsrichtlinie definiert irreführende Werbung als jede Werbung, die in irgendeiner Weise – einschließlich ihrer Aufmachung – die Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täuschen geeignet ist und die infolge der ihr innewohnenden Täuschung ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder aus diesen Gründen einen Mitbewerber schädigt oder zu schädigen geeignet ist. Art. 3 RL bestimmt, dass bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, alle ihre Bestandteile zu berücksichtigen sind und nennt dafür Beispiele.

Auf den ersten Blick scheint sich damit der europäische Irreführungsbegriff mit demjenigen des § 3 UWG (jetzt § 5 UWG) zu decken. Ob die Anwendung der beiden Vorschriften tatsächlich zu gleichen Ergebnissen führt, hängt vor allem vom zu Grunde liegenden Verbraucherleitbild ab.

C. Verbraucherleitbild

I. Die Bedeutung des Verbraucherleitbilds

Das Verbraucherleitbild ist von entscheidender Bedeutung für die Anwendung eines Irreführungstatbestands. Je nach dem, ob sich die Divergenz zwischen Wirklichkeit und Vorstellung danach bemisst, wie ein Verbraucher die Werbeaussage oberflächlich und leichtgläubig auffasst oder wie ein aufmerksamer und kritischer Verbraucher die Reklame versteht, ändert sich die Reichweite eines Irreführungsverbots.

⁴³³ EuGH, Slg. 1992, I-131 – Nissan; siehe unten Drittes Kapitel 3.Abschnitt D.III.2.b.

II. Das Verbraucherleitbild des BGH

Der BGH geht bei der Beurteilung von Irreführungsgefahren von einem sozioempirischen Ansatz aus⁴³⁴. Dieser beruht auf der Erkenntnis, dass in einer modernen Konsumgesellschaft aufgrund der Reizüberflutung Absatzwerbung, die Wirtschaftsgüter des täglichen Bedarfs betrifft, das breite Endverbraucherpublikum anspricht und in gängigen druck- oder audiovisuellen Medien erscheint, vom Durchschnittsverbraucher beim ersten Kontakt nur ungezwungen und flüchtig aufgenommen wird⁴³⁵. Der Grad der Aufmerksamkeit steigt jedoch mit Wert und Bedeutung des Werbeobjekts und sobald sich der interessierte Adressat näher mit dem Angebot beschäftigt⁴³⁶. Entscheidend ist beim sozioempirischen Ansatz die tatsächlich vorhandene Verkehrserwartung, die erforderlichenfalls durch demoskopische Gutachten ermittelt wird⁴³⁷. Früher verwendete der BGH in seinen Entscheidungen oft den „flüchtigen Verbraucher“ als Formulierung⁴³⁸. In seinen neueren Urteilen hat der BGH die Terminologie des EuGH vom „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“ übernommen⁴³⁹. Er betont allerdings, dass es auf die „situationsadäquate“ Aufmerksamkeit des Verbrauchers ankomme⁴⁴⁰, so dass in Standardsituationen auch weiterhin von einem eher oberflächlichen Umgang mit der Werbung auszugehen ist. Genauso wie der „flüchtige Verbraucher“ wird auch der „durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher“ vom BGH nicht als normative Direktive benutzt, sondern lediglich als Faustregel zur Erleichterung einer Entscheidungsfindung des Richters aus eigener Sachkunde und Erfahrung⁴⁴¹. Auch nach der sprachlichen Anpassung an die EuGH-Rechtsprechung bleibt der BGH bei seinem sozioempirischen Modell⁴⁴².

⁴³⁴ Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 23; Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 50

⁴³⁵ BGH, GRUR 1957, 128 (130) – Steinhäger; BGH, GRUR 1959, 365 (366) – Englisch Lavendel; BGH, GRUR 1961, 193 (196) – Medaillenwerbung; BGH, GRUR 1970, 425 (426) – Melitta-Kaffee; BGH, GRUR 1973, 534 (535) – Mehrwert II

⁴³⁶ BGH, GRUR 1961, 237 (239) – TOK-Band; BGH, GRUR 1966, 445 (447) – Glutamal

⁴³⁷ Kritisch zur Aussagekraft solcher Verbraucherumfragen Köhler, ZLR 1994, 241 (256 f.); deren Glaubwürdigkeit befürwortend Deutsch, GRUR 1996, 541 (545); Kisseler, WRP 1994, 1 (5)

⁴³⁸ BGH, GRUR 1969, 415 (416) – Kaffeerösterei; BGH, GRUR 1982, 564 (566) – Elsässer Nudeln; BGH, GRUR 1992, 450 (452 f.) – Beitragsrechnung; BGH, GRUR 1993, 127 – Teilzahlungspreis II

⁴³⁹ BGH, GRUR 2000, 619 (621) – Orient-Teppichmuster; BGH, GRUR 2000, 820 – Space Fidelity Peep-Show; BGH, NJW 2001, 153 – Möbel-Umtauschrecht; BGH, GRUR 2001, 1061 (1063) – Mitwohnenzentrale.de; BGH, GRUR 2001, 1166 (1169) – Fernflugpreise; BGH, NJW 2001, 3193 (3195) – Anwalts- und Steuerkanzlei; BGH, GRUR 2002, 160 (162) – Warsteiner III; BGH, NJW 2003, 2096 (2097) – Umgekehrte Versteigerung II

⁴⁴⁰ BGH-Rechtsprechungsnachweise siehe FN 12; vgl. EuGH, Slg. 1999, I-3819 (3841 RN 26) – Lloyd Schuhfabrik Meyer

⁴⁴¹ Doepner, WRP 1997, 999 (1000 f.)

⁴⁴² Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 53; a.A. Emmerich, S. 182, 187

III. Das Verbraucherleitbild des EuGH

In seinem Urteil „Gut Springenheide und Tusky“ hat sich der EuGH ausführlich zum Verbraucherleitbild geäußert und die seither verwendete Formulierung des „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers“ geprägt⁴⁴³. Diese deutsche Fassung gibt insoweit Anlass zu unterschiedlichen Deutungen, als ihr nicht unmissverständlich zu entnehmen ist, worauf sich das Wort „durchschnittlich“ bezieht. Teilweise wird angenommen, dass an Aufmerksamkeit und Verständnis des Verbrauchers nicht nur durchschnittliche Anforderungen zu stellen seien⁴⁴⁴. Dem widerspricht meiner Meinung nach bereits, dass sich auch diese beiden Attribute auf den „Durchschnitts“-Verbraucher beziehen. Ein besonders aufmerksamer und verständiger Verbraucher kann aber gerade nicht den Durchschnitt repräsentieren. Als weiterer Beleg dafür, dass das Wort „durchschnittlich“ alle drei Adjektive charakterisiert, können die englische⁴⁴⁵ und die französische⁴⁴⁶ Urteilsfassung herangezogen werden, die in diesem Punkt eindeutig formuliert sind⁴⁴⁷.

Weiter herrschen unterschiedliche Ansichten darüber, ob der EuGH bei seinem Verbraucherleitbild von einem sozialempririschen oder normativen Ansatz ausgeht. Beim normativen Modell kommt es nicht auf das tatsächliche Verständnis der Verbraucher an, sondern welches Verständnis aufgrund wertender Betrachtung von den Verbrauchern erwartet wird. Maßstab für eine Irreführung ist die Soll-Vorstellung einer idealtypisch-fiktiven Verbraucherfigur⁴⁴⁸. Der Formulierung, dass auf einen „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“ abzustellen ist, kann nicht eindeutig entnommen werden, ob es sich dabei um eine normative Direktive oder eine Faustformel für empirisch belegte Standardsituationen handelt. Für aufschlussreich halte ich aber, dass der EuGH von der „mutmaßlichen Erwartung“ dieses Durchschnittsverbrauchers spricht⁴⁴⁹. Mutmaßungen müssen nur

⁴⁴³ EuGH, Slg. 1998, I-4657 (4691 RN 31, 4693 RN 37) – Gut Springenheide und Tusky; EuGH, Slg. 1999, I-513 (546 f. RN 36, 38) – Sektkellerei Kessler; EuGH, Slg. 1999, I-3819 (3841 RN 26) – Lloyd Schuhfabrik Meyer; EuGH, Slg. 2000, I-117 (147 RN 30) – Estée Lauder; EuGH, Slg. 2000, I-2321 (2333 f. RN 20) – Darbo; davor lässt sich den Entscheidungen des EuGH kein einheitliches Verbraucherleitbild entnehmen, dazu ausführlich Sack, WRP 1998, 264 (265)

⁴⁴⁴ Leible, EuZW 1998, 528 (529); Menke, WRP 1998, 811 (820 f.); Rüffler, WBl. 1998, 381; Volkmann-Schluck, ZLR 1998, 465 (472)

⁴⁴⁵ „An average consumer who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect“, Leitsatz abgedruckt in WRP 1998, 1213 (1214)

⁴⁴⁶ «Un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé», Leitsatz abgedruckt in WRP 1998, 1213 (1214)

⁴⁴⁷ Freund, S. 82; Sack, in: Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 125 f.; ders., WRP 1999, 399 (400)

⁴⁴⁸ Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 23; Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 51

⁴⁴⁹ EuGH, Slg. 1998, I-4681 (4691 RN 31) – Gut Springenheide und Tusky; EuGH, Slg. 1999, I-513 (547 RN 36) – Sektkellerei Kessler; EuGH, Slg. 2000, I-2321 (2333 f. RN 20) – Darbo

dann angestellt werden, wenn die tatsächliche Vorstellung des Durchschnittsverbrauchers nicht geklärt und deshalb eine Prognose über sein hypothetisches Verständnis erforderlich ist. Wollte der EuGH dagegen auf die „berechtigten“ Erwartungen des Durchschnittsverbrauchers abstellen, so müssten diese normativ bestimmt, aber nicht darüber gemutmaßt werden⁴⁵⁰. Diese Deutung wird noch dadurch gestützt, dass in den Entscheidungen des EuGH davon die Rede ist, wie der betreffende Durchschnittsverbraucher eine Aussage „wahrscheinlich“ versteht, nicht jedoch wie er sie verstehen „soll, kann oder muss“⁴⁵¹. Wenn der EuGH das normative Modell anwenden würde, wäre überdies nicht erklärlich, warum er in manchen Fällen selbst über eine Irreführung entscheidet und in anderen diese Beurteilung den nationalen Gerichten überlässt⁴⁵², die sich dazu ausdrücklich Sachverständigengutachten oder Meinungsumfragen bedienen dürfen⁴⁵³. Meiner Ansicht nach lässt sich aus diesen Ausführungen der Schluss ziehen, dass der EuGH seinem Verbraucherleitbild den „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“ als „Realtypus“ zu Grunde legt⁴⁵⁴.

IV. Die Übereinstimmung der beiden Verbraucherleitbilder

Nachdem der BGH in jüngerer Zeit die sprachliche Formulierung des EuGH in seinen Urteilen übernommen hat, wird die Übereinstimmung besonders deutlich. Beide Verbraucherleitbilder gehen wie oben gezeigt⁴⁵⁵ vom sozialempririschen Ansatz aus, so dass sie sich weitgehend decken⁴⁵⁶.

⁴⁵⁰ A.A. Eck/Ikas, WRP 1999, 251 (258); Leible, EuZW 1998, 528 (529); Menke, WRP 1998, 811 (821); Ohly/Spence, GRUR Int. 1999, 681 (690); Rüdfler, WBl. 1998, 381 (383)

⁴⁵¹ EuGH, Slg. 1998, I-4657 (4693 RN 37) – Gut Springenheide und Tusky; EuGH, Slg. 1999, I-513 (545 RN 32, 547 RN 38) – Sektkellerei Kessler; EuGH, Slg. 2000, I-117 (147 RN 30) – Estée Lauder; Freund, S. 83; Reese, WRP 1998, 1035 (1039); Sack, in: Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 126; ders., WRP 1999, 399 (401)

⁴⁵² EuGH, Slg. 1998, I-4681 (4691 RN 30, 4692 RN 33) – Gut Springenheide und Tusky; auf diese Unstimmigkeit weist auch Reese, WRP 1998, 1035 (1038) hin.

⁴⁵³ EuGH, Slg. 1998, I-4681 (4692 RN 35, 4693 RN 37) – Gut Springenheide und Tusky; EuGH, Slg. 1999, I-513 (547 RN 37) – Sektkellerei Kessler; EuGH, Slg. 2000, I-117 (147 RN 31) – Estée Lauder; Freund, S. 83; Sack, in: Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 126; Reese, WRP 1998, 1035 (1039 f.) zeigt die Schwierigkeiten auf, durch eine Umfrage das Verständnis des maßgeblichen Durchschnittsverbrauchers zu eruieren; Volkmann-Schluck, ZLR 1998, 465 (473) hält die Schwierigkeiten bei der Verbraucherbefragung für lösbar.

⁴⁵⁴ Ebenso Freund, S. 83; Sack, WRP 1999, 399 (401); ders., in: Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 126; a.A. Emmerich, S. 181; Leible, EuZW 1998, 528 (529); Menke, WRP 1998, 811 (821); Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 53; Rüdfler, WBl. 1998, 381 (383); Volkmann-Schluck, ZLR 1998, 465 (469)

⁴⁵⁵ Siehe oben Drittes Kapitel 2.Abschnitt C.II. und III.

⁴⁵⁶ A.A. diejenigen Autoren, die beim EuGH-Verbraucherleitbild von einem normativen Ansatz ausgehen, siehe FN 30 a.E.

V. Der Anwendungsbereich des europäischen Verbraucherleitbilds

Der EuGH hat sein in der Entscheidung „Gut Springenheide und Tusky“ präzisiertes Verbraucherleitbild ausdrücklich nicht auf den Irreführungstatbestand der im konkreten Fall maßgeblichen Verordnung 1990/1907 über Vermarktungsnormen für Eier⁴⁵⁷ beschränkt. Vielmehr macht er durch den Verweis auf die Irreführungsrichtlinie und die Etikettierungsrichtlinie deutlich, dass dem Verbraucherleitbild allgemeine Bedeutung zukommen soll⁴⁵⁸. Diese Vereinheitlichung des Gemeinschaftsrechts kann aber nicht uneingeschränkt begrüßt werden⁴⁵⁹. Die undifferenzierte Anwendung des europäischen Verbraucherleitbilds sowohl auf Normen, die lediglich einen Minimalschutz vor Irreführung festlegen, als auch auf solche, die einen Maximalstandard regeln, nivelliert entscheidende Unterschiede⁴⁶⁰. In besonders sensiblen Bereichen wie etwa bei gesundheits- oder umweltbezogenen Angaben besteht darüber hinaus ein besonderes Schutzbedürfnis vor Irreführung, so dass dort nicht auf den „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“ abgestellt werden kann⁴⁶¹. Bei der Werbung mit Herstellergarantien bestehen allerdings keine Bedenken gegen die Anwendung des vom EuGH konkretisierten Verbraucherleitbilds, soweit es im harmonisierten Bereich der Werbevergleiche darauf ankommt.

3. Abschnitt. Einzelne Fallgestaltungen der Herstellergarantiewerbung

1. Irreführende Angaben über das Vorhandensein einer Herstellergarantie und deren Bedingungen durch den Hersteller oder einen Händler gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)

I. Handlung im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

Der Begriff des geschäftlichen Verkehrs ist sehr weit auszulegen. Hierunter fällt jede selbständige, wirtschaftlichen Zwecken dienende Tätigkeit, die nicht ein rein privates, amtliches oder geschäftsinternes Verhalten ist⁴⁶². Wenn der Hersteller oder ein Händler mit der Herstellergarantie wirbt, handelt er somit im geschäftlichen Verkehr. Eine Handlung zu Zwecken des Wettbewerbs ist dann gegeben, wenn ein Verhalten vorliegt, das geeignet ist, den Absatz oder Bezug einer Ware oder Leistung zum Nachteil eines Anderen irgendwie zu fördern und zwar

⁴⁵⁷ Verordnung 1990/1907/EWG des Rates vom 26.06.1990, ABl. L 173 vom 06.07.1990, 5

⁴⁵⁸ Leible, EuZW 1998, 528; Reese, WRP 1998, 1035 (1036); Volkmann-Schluck, ZLR 1998, 465 (465 f., 472)

⁴⁵⁹ A.A. Leible, NJW 2000, 1242 (1243); Volkmann-Schluck, ZLR 1998, 465 (468)

⁴⁶⁰ Beater, § 8 RN 40; Reese, WRP 1998, 1035 (1037 f.); Rüdfler, WBl. 1998, 381 (383); Sack, WRP 1999, 399 (401 FN 43); ders., in: Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 132 (FN 173); ders., WRP 2000, 23 (30)

⁴⁶¹ Beispiele bei Rüdfler, WBl. 1998, 381 (383)

⁴⁶² Baumbach/Hefermehl, Einl UWG RN 208, § 3 RN 5

zugunsten eigener oder fremder wirtschaftlicher Betätigung⁴⁶³. Eine Wettbewerbsabsicht wird bei Gewerbetreibenden vermutet⁴⁶⁴. Das werbliche Herausstellen der Herstellergarantie soll die Ware für den Endabnehmer attraktiver gestalten und damit sowohl den Absatz des Händlers als auch indirekt den Absatz des Herstellers fördern. Die Werbung erfolgt daher zu Wettbewerbszwecken.

II. Angaben über geschäftliche Verhältnisse

Angaben sind Aussagen, die einer objektiven Nachprüfung zugänglich sind⁴⁶⁵. Dies trifft auf die Aussagen des Herstellers oder eines Händlers in Bezug auf die Herstellergarantie in der Regel zu. Ob Angaben bezüglich der Herstellergarantie die Beschaffenheit der Ware kennzeichnen und damit ein Regelbeispiel des § 3 UWG (jetzt § 5 UWG) erfüllen, ist fraglich, da die Herstellergarantie dem Produkt nicht körperlich anhaftet. Die Aufzählung in § 3 UWG (jetzt § 5 UWG) hat jedoch nur beispielhaften Charakter. Unter geschäftlichen Verhältnissen sind alle Umstände zu verstehen, die mit dem Geschäft direkt oder indirekt in Beziehung stehen⁴⁶⁶. Das Vorhandensein einer Herstellergarantie und deren Ausgestaltung prägen die Preiswürdigkeit eines Angebots entscheidend mit, so dass Aussagen darüber dem Anwendungsbereich des § 3 UWG (jetzt § 5 UWG) unterfallen.

III. Irreführung

Die Probleme der Herstellergarantiewerbung liegen regelmäßig bei der Beurteilung der Frage, ob die Gefahr besteht, dass die Aussage von den angesprochenen Verkehrskreisen falsch verstanden wird, die Angabe also irreführend ist⁴⁶⁷.

1. Werbung mit nicht bestehenden Herstellergarantien

Es ist denkbar, dass der Hersteller oder ein Händler in der Werbung eine Herstellergarantie hervorhebt, die der Hersteller in Wirklichkeit nicht gewähren will. Ob darin eine Irreführung liegt, hängt davon ab, ob die Abnehmer trotzdem einen Anspruch auf die Herstellergarantie haben oder nicht. Nur im letzten Fall besteht eine Divergenz zwischen den durch die Werbung hervorgerufenen Verbrauchererwartungen und der Realität. Wenn man also – entgegen der im

⁴⁶³ BGH, NJW 1981, 2304 – Preisvergleich; BGH, NJW, 1992, 2231 – Beitragsrechnung; BGH, NJW 1992, 3304 – Erdgassteuer; Baumbach/Hefermehl, Einl UWG RN 215, § 3 RN 6

⁴⁶⁴ BGH, GRUR 1993, 761 – Makler-Privatangebot; BGH, GRUR 1997, 761 – Politikerschelte

⁴⁶⁵ BGH, GRUR 1992, 66 – Königlich-Bayerische Weiße; BGH, WRP 1997, 724 – umweltfreundliche Reinigungsmittel; Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 12 f.

⁴⁶⁶ Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 121

⁴⁶⁷ Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 25

schuldrechtlichen Teil der Arbeit begründeten Auffassung⁴⁶⁸ – von einer gesetzlichen Herstellergarantiehaftung ausgeht, wäre eine Irreführung zu verneinen, weil den Kunden allein aufgrund der Werbung eine Herstellergarantie zustehen würde. Wenn man dagegen entsprechend der hier vertretenen Ansicht am rechtsgeschäftlichen Charakter der Herstellergarantie festhält, erwerben die Verbraucher in diesem Fall keinen Anspruch gegen den Hersteller. Damit sehen sie sich in ihrer durch die Werbung erzeugten Vorstellung getäuscht.

2. Werbung mit umfangreicheren Herstellergarantien

Oft verspricht der Hersteller oder ein Händler in der Werbung eine im Vergleich zu der tatsächlichen Garantieerklärung umfangreichere Herstellergarantie. Eine solche Diskrepanz liegt insbesondere vor, wenn eine „Vollgarantie“ beworben wird, die dann jedoch Einschränkungen enthält. Die angesprochenen Verbraucherkreise beziehen die Bezeichnung „Vollgarantie“ auf den Umfang der Herstellergarantie und verstehen darunter eine vollständige, umfassende Garantie im Gegensatz zu einer „Teil-“ oder teilweisen Garantie⁴⁶⁹. Bei einer „Vollgarantie“ übernimmt der Hersteller nach dem Verkehrsverständnis die Haftung dafür, dass die gekaufte Ware – nicht nur bestimmte Produktteile⁴⁷⁰ – mindestens eine bestimmte Zeit von der Ablieferung an bei normaler Abnutzung die zu diesem Zeitpunkt vorausgesetzte Gebrauchsfähigkeit aufweist. Solche Mängel, die bei der Ablieferung noch nicht vorhanden waren oder die auf einer unsachgemäßen Behandlung, auf übermäßiger Beanspruchung, auf einem Unfall oder ähnlichem beruhen, werden von einem Garantieverprechen dagegen grundsätzlich nicht erfasst⁴⁷¹. Bei Eintritt des Garantiefalls erwarten die Verbraucher von einer „Vollgarantie“, dass sie sowohl die Materialkosten als auch den Arbeitslohn und sonstigen Aufwand abdeckt⁴⁷².

Eine Irreführung wäre zu bejahen, wenn die Abnehmer durch die Werbung einen falschen Eindruck über den Umfang der Herstellergarantie vermittelt bekommen würden. Im schuldrechtlichen Teil der Arbeit komme ich jedoch zu dem Ergebnis, dass § 443 Abs.1 BGB so zu interpretieren ist, dass den Käufern im Divergenzfall die ihnen günstigeren Rechte entsprechend der einschlägigen Werbung des Herstellers zustehen⁴⁷³. Deshalb ist die Werbung mit einer umfangreicheren Herstellergarantie, als sie die Garantieunterlagen vorsehen, in diesem

⁴⁶⁸ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt F.I.

⁴⁶⁹ KG, WRP 1981, 99

⁴⁷⁰ Gutachten 2/1979, WRP 1982, 669

⁴⁷¹ OLG Köln, WRP 1982, 47 (48)

⁴⁷² Gutachten 2/1979, WRP 1982, 669; KG, WRP 1981, 99; ähnlich Androulakis, S. 151; Beispiele bei Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 153a, GK-Lindacher, § 3 RN 946

⁴⁷³ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt K.II.3.c.

Fall nicht irreführend. Wirbt dagegen ein Händler mit einer im Vergleich zu den Herstellergarantiebedingungen weitergehenden Herstellergarantie, muss sich der Hersteller dies nicht zu-rechnen lassen. Eine Irreführung durch den Händler ist deshalb gegeben.

Eine Irreführung könnte auch deshalb in Betracht kommen, weil die Werbung bei den Ab-nehmern den falschen Eindruck erweckt, als handle es sich bei der angebotenen Herstellerga-rantie um etwas ganz Außergewöhnliches. Bieten die Konkurrenten eine solche umfangreiche Herstellergarantie allgemein an, wirbt der Hersteller oder Händler an sich mit einer Selbstver-ständlichkeit⁴⁷⁴. Bei der Herstellergarantie handelt es sich aber um eine freiwillige Leistung. Deshalb überwiegt das Interesse des Werbenden, den Eindruck zu verhindern, er erbringe nicht die gleiche Leistung wie seine Konkurrenten⁴⁷⁵. Aus diesem Grund ist die Anpreisung einer Herstellergarantie, durch die den Interessenten ein zutreffender Eindruck bezüglich ihres Umfangs vermittelt wird, in keinem Fall irreführend.

3. Werbung mit zeitlich unbefristeten Herstellergarantien⁴⁷⁶

Wirbt der Hersteller oder ein Händler mit einer zeitlich unbefristeten Herstellergarantie, er-weckt er damit bei den angesprochenen Abnehmern den Eindruck, sie seien berechtigt, jeder-zeit – auch noch nach Ablauf von 30 Jahren – Garantieleistungen zu verlangen, wenn eine Funktionsstörung der Ware auftritt. Den Kunden wird durch diese Aussage die Vorstellung vermittelt, der Hersteller könne sich bei sachgemäßer Behandlung des Kaufgegenstands ohne irgendeine zeitliche Befristung einem Garantieverlangen rechtlich nicht entziehen. Der BGH ging in seiner Zielfernrohr-Entscheidung davon aus, dass die Käufer bei einer zeitlich unbe-fristeten Garantie nicht nur erwarten, dass jeder innerhalb der Garantiedauer, also jemals auf-tretende Mangel erfasst werde, sondern dass dieser dann auch unbefristet, ohne Einhaltung einer Verjährungsfrist, geltend gemacht werden könne. In dieser Annahme sieht sich der Ver-kehr jedoch getäuscht, da eine rechtlich bindende, über 30 Jahre hinausreichende Verjäh-rungsfrist nicht vereinbart werden kann. Eine dahingehende Verpflichtung kann der Hersteller nicht wirksam eingehen, weil sie gegen das Verbot des rechtsgeschäftlichen Ausschlusses der Verjährung gemäß § 202 Abs.2 BGB (früher § 225 S.1 BGB) verstößt⁴⁷⁷. Ob der BGH aller-dings heute noch annehmen würde, dass ein „durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher“ die Unbegrenztheit der Herstellergarantie wirklich auch auf die Verjährung bezieht und nicht davon ausgeht, dass ein auftretender Mangel dem

⁴⁷⁴ Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 53a; Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 180

⁴⁷⁵ OLG Stuttgart, WRP 1996, 246; Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 54b

⁴⁷⁶ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt N.I.

Hersteller innerhalb einer angemessenen Frist angezeigt werden muss, erscheint bereits zweifelhaft. In seiner Zielfernrohr-Entscheidung stellte der BGH nur pauschal fest, dass der Hersteller eine rechtlich bindende unbefristete, über 30 Jahre hinausreichende Garantiezusage nicht geben könne⁴⁷⁷. Eine Irreführung des „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers“ kann der Hersteller oder Händler meiner Meinung nach jedenfalls dadurch ausschließen, dass er eindeutig darauf hinweist, dass die zeitliche Unbegrenztheit nur für die Garantiedauer gilt, nicht aber für die Verjährung von Garantieansprüchen, die mit der Entdeckung eines Mangels entstanden sind.

4. Werbung mit dem Begriff „Herstellergarantie“

a. Defizitäre Herstellergarantien

Viele Herstellergarantien erweisen sich bei näherer Untersuchung ihrer Bedingungen nur von eingeschränktem Nutzen für die Kunden. Dies kann zum einen daran liegen, dass die Herstellergarantie nur in wenigen Fällen eingreift oder sich zum anderen als inhaltsarm herausstellt, weil entweder gleich bleibend oder zeitlich abgestuft lediglich geringe Leistungen geboten werden.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob allein die Verwendung des Begriffs „Herstellergarantie“ in der Werbung ohne konkrete Angaben über deren Ausgestaltung bei den Abnehmern eine so klare Vorstellung über die damit verbundenen Vorteile hervorruft, dass die Werbung, wenn die tatsächlich eingeräumte Garantie dahinter zurückbleibt, als irreführend zu qualifizieren ist.

Entscheidend ist meiner Ansicht nach, dass selbst nach der gesetzlichen Regelung der Herstellergarantie in § 443 Abs.1 BGB für die Bestimmung des Garantiebegriffs auf die Bedingungen des Herstellers zurückzugreifen ist. Unabhängig davon, ob die Herstellergarantie nun als rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Haftung einzuordnen ist, steht es dem Hersteller grundsätzlich frei, durch die Ausgestaltung seiner Garantie festzulegen, inwieweit er dem Endabnehmer gegenüber für die Mangelfreiheit seiner Ware einsteht⁴⁷⁹. Entsprechend sind die Kundenerwartungen über Garantieleistungen eher diffus⁴⁸⁰. Es ist davon auszugehen, dass ein „durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher“ um

⁴⁷⁷ BGH, WM 1994, 2174 (2175) – Zielfernrohr

⁴⁷⁸ BGH, WM 1994, 2174 (2175) – Zielfernrohr

⁴⁷⁹ BGHZ 78, 369 (373); BGH, GRUR 1997, 929 = NJW 1997, 3376 (3377) – Herstellergarantie; siehe oben Erstes Kapitel 2. Abschnitt B.

⁴⁸⁰ OLG Rostock, GRUR 1995, 753 (754) = NJW-RR 1996, 1519

die Vielgestaltigkeit von Herstellergarantien weiß⁴⁸¹. Gibt es also kein allgemeinverbindliches Idealbild eines Herstellergarantieumfangs, werden die Interessenten durch die substanzarme Werbung mit einer „Herstellergarantie“ bei einer eingeschränkt gewährten Herstellergarantie meiner Meinung nach nicht irreführt⁴⁸².

b. Praktisch bedeutungslose Herstellergarantien

aa. Unterschreiten der Mindest Erwartung

Wenn auch die Verbrauchererwartung bezüglich konkreter Vorteile einer Herstellergarantie diffus ist, so muss man doch davon ausgehen, dass die Werbung mit einer Herstellergarantie allgemein dahingehend verstanden wird, dass damit eine irgendwie geartete Besserstellung der Abnehmer verbunden ist. Deshalb unterliegen die Interessenten dann einer Fehlvorstellung, wenn sich die Herstellergarantie für sie als praktisch bedeutungslos erweist und somit noch nicht einmal die Minimalvoraussetzung erfüllt ist⁴⁸³. Allerdings sind an die praktische Bedeutungslosigkeit hohe Anforderungen zu stellen. Aus diesem Grund konnte sich die Forderung von *Jonas*, die Werbung mit einer Herstellergarantie wegen Irreführung zu verbieten, wenn die Garantie zu kurz und damit für den Hersteller risikolos sei⁴⁸⁴, zu Recht nicht durchsetzen. Eine Herstellergarantie muss nicht nur aufgrund wirtschaftlicher Überlegungen des Herstellers so ausgelegt sein, dass sie unter normalen Umständen nicht relevant wird⁴⁸⁵. Der praktische Nutzen auch noch so kurzer Herstellergarantien für die Verbraucher liegt darin, dass unerwartete Ereignisse wie etwa fehlerhafte Produktionsserien nie ausgeschlossen werden können. Aber auch wenn die praktische Bedeutungslosigkeit einer Herstellergarantie festgestellt werden kann, ist eine Irreführung meines Erachtens nur dann zu bejahen, wenn die Wertlosigkeit durch den Hersteller verursacht wird und nicht in die Risikosphäre der Käufer fällt. Besonders dieser letzte Gesichtspunkt wurde in der Rechtsprechung bislang nicht berücksichtigt, so dass die nachfolgenden Beispiele kritisch zu würdigen sind.

bb. Beispiele aus der Rechtsprechung

Herstellergarantien können leicht in Vergessenheit geraten⁴⁸⁶. Insbesondere bei ständigen Ergänzungskäufen verlieren sich die Umstände des einzelnen Kaufs aus der Erinnerung, zu-

⁴⁸¹ BGH, NJW 2001, 153 (154) – Möbel-Umtauschrecht

⁴⁸² A.A. Schünemann, NJW 1988, 1943 ff., der eine Irreführung bejaht. Ihm folgend Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 153a; GK-Lindacher, § 3 RN 940

⁴⁸³ BGH, GRUR 1958, 455 (457) – Federkernmatratzen; BGH, GRUR 1976, 146 (147) – Kaminisolierung; BGH, WM 1994, 2174 (2175) – Zielfernrohr; BGH, NJW 2001, 153 (154) – Möbel-Umtauschrecht

⁴⁸⁴ Jonas, MA 1953, 287 (290)

⁴⁸⁵ Zur ansonsten gegebenen Irreführung über die Produktqualität siehe unten Drittes Kapitel 3.Abschnitt B.

⁴⁸⁶ BGH, GRUR 1976, 146 (147) – Kaminisolierung; Jonas, MA 1953, 287 (290); Seydel, GRUR 1958, 458

mal wenn der Anschaffungspreis vergleichsweise gering ist⁴⁸⁷. Allerdings wird sich die Herstellergarantie gerade bei einem möglichen Garantiefall wieder ins Bewusstsein der Käufer drängen, so dass meiner Meinung nach schon keine praktische Bedeutungslosigkeit vorliegt⁴⁸⁸. Zumindest aber ist es Aufgabe der Endabnehmer, Herstellergarantien im Auge zu behalten. Praktische Wertlosigkeit, die der Käufer selbst verursacht, rechtfertigt jedenfalls kein Irreführungsverbot.

Häufig scheitert die Durchsetzung einer Herstellergarantie daran, dass die Garantieunterlagen verloren gegangen sind⁴⁸⁹. In diesem Fall ist die Herstellergarantie in der Tat für die Kunden praktisch nutzlos, wenn sie ihre Garantieansprüche nicht auch auf andere Weise, etwa durch Vorlage der Kaufquittung, geltend machen können. Die zuverlässige Lagerung des Garantiescheins fällt aber ebenfalls in ihren Verantwortungsbereich, zumal die Garantiezusage häufig mit der Gebrauchsanweisung verbunden ist, deren Aufbewahrung schon für sich gesehen im Interesse der Benutzer liegt⁴⁹⁰.

Herstellergarantien wurde in der Rechtsprechung auch dann die praktische Bedeutung abgesprochen, wenn bei Artikeln des täglichen Gebrauchs die Garantie überhaupt nicht relevant werde, weil die Gegenstände regelmäßig vorher ersetzt werden. Insbesondere bei Waren, die leicht verloren gehen oder schnell unmodern werden, sei eine Herstellergarantie deshalb praktisch bedeutungslos⁴⁹¹. Diese Überlegungen halten einer näheren Untersuchung ebenfalls nicht stand. Selbst wenn zum Beispiel Regenschirme oft irgendwo vergessen werden, wird die Herstellergarantie für Qualitätsprodukte dadurch nicht generell illusorisch. Zum einen liegt der Verlust der Ware im Verantwortungsbereich der Käufer, zum anderen wird man auf ein Stück, für das noch eine Herstellergarantie besteht, eher Acht geben. Schwierig dürfte ebenfalls sein, zu entscheiden, welche Produkte zeitlos genug sind, damit eine Herstellergarantie für die Endabnehmer von Nutzen ist. Solche Erwägungen hängen stark vom einzelnen Kunden und gesellschaftlichen Entwicklungen ab. So mag es heutzutage Käufer geben, für die selbst ein Wohnzimmerschrank keine längerfristige Anschaffung mehr ist, weil sie spätestens nach ein paar Jahren eine neue Einrichtung wünschen. Andererseits gibt es aber auch viele Endabnehmer, die sich nicht dem Modediktat unterwerfen, zumal Qualität ein zeitloser Faktor an sich ist. Hinzukommt, dass für diejenigen Käufer, die mangels praktischer Bedeutung nach Ansicht der Rechtsprechung über die Herstellergarantie

⁴⁸⁷ OLG Düsseldorf, WRP 1991, 665 (667)

⁴⁸⁸ Ähnlich Androulakis, S. 151

⁴⁸⁹ BGH, GRUR 1976, 146 (147) – Kaminisolierung; Jonas, MA 1953, 287 (290); Seydel, GRUR 1958, 458

⁴⁹⁰ KG, WRP 1992, 564 (567 f.)

⁴⁹¹ BGH, GRUR 1958, 455 (457) – Federkernmatratzen

Ansicht der Rechtsprechung über die Herstellergarantie irregeführt werden, diese Fehlvorstellung in der Regel nicht kaufentscheidend sein wird. Wer besonderen Wert darauf legt, ständig im Modetrend zu liegen, wird seine Wahl nicht von einer langfristigen Garantie des Herstellers abhängig machen.

Der praktische Nutzen einer Herstellergarantie geht verloren, wenn die Käufer ihre Ansprüche nicht durchsetzen können, weil das Herstellerunternehmen nicht mehr existiert oder zur Garantieleistung nicht in der Lage ist⁴⁹². Obwohl die praktische Bedeutungslosigkeit in diesem Fall durch den Hersteller verursacht wird, macht dieses allgemeine Ausfallrisiko meiner Ansicht nach nicht schon die Werbung mit einer Herstellergarantie irreführend. Entscheidend ist, dass die Irreführungseignung einer Werbung nicht erst in der Rückschau beurteilt werden kann. Der BGH hat aber zutreffend darauf hingewiesen, dass die Rechtsform des Herstellerunternehmens keine Existenzprognose zulasse und dass ein Weiterbestehen bei veränderter Unternehmensausrichtung denkbar sei⁴⁹³. Eine Irreführung ist deshalb meiner Meinung nach nur dann anzunehmen, wenn im Zeitpunkt der Werbung konkrete Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass der Hersteller seine Garantie nicht wird einhalten können.

Die praktische Bedeutungslosigkeit einer Herstellergarantie kann sich auch daraus ergeben, dass der Hersteller den Kunden bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche unüberwindbare Beweislasten aufbürdet. Nach längerer Zeit kann häufig nicht mehr eindeutig bewiesen werden, welche der vielfältigen möglichen Ursachen für den Schaden verantwortlich ist. Oft erscheint eine natürliche Abnutzung viel wahrscheinlicher als ursprüngliche Material- oder Herstellungsfehler⁴⁹⁴. Bei einer Haltbarkeitsgarantie braucht sich der Käufer von diesen Beweisschwierigkeiten nicht abschrecken zu lassen, da er gemäß § 443 Abs.2 BGB lediglich nachweisen muss, dass der Mangel während der Garantiezeit aufgetreten ist. Ein Garantiefall wird dann vermutet. Anders liegt der Fall bei Beschaffenheitsgarantien, bei denen sich die Funktionsfähigkeit auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs bezieht. Dieser Nachweis wird nach längerer Zeit nur schwer zu führen sein. Ebenso verhält es sich mit dem Beweis ordnungsgemäßer Benutzung⁴⁹⁵. Müssen die Käufer den Negativbeweis erbringen, dass der Mangel nicht in ihrer Einwirkungssphäre entstanden ist, entwertet dies die Herstellergarantie weitgehend⁴⁹⁶. Andererseits geht die praktische Bedeutung der Herstellergarantie aber nicht dadurch verlo-

⁴⁹² OLG Hamburg, BB 1973, 1410 (1411); Seydel, GRUR 1958, 458

⁴⁹³ BGH, GRUR 1976, 146 (147) – Kaminisolierung

⁴⁹⁴ OLG Hamburg, BB 1973, 1410 (1411); Jonas, MA 1953, 287 (290); Schwanhäusser, GRUR 1976, 147 (148)

⁴⁹⁵ Seydel, GRUR 1958, 458

⁴⁹⁶ BGH, DAR 1996, 361 = NJW 1996, 2504 (2506); Gesänger, S. 90; Loebell, BB 1973, 1237 (1238)

ren, dass der Hersteller die Vermutung eines ursprünglichen Material- oder Herstellungsfehlers widerlegen kann beziehungsweise sich den Beweis unsachgemäßer Behandlung durch den Kunden vorbehält⁴⁹⁷. Ob die Werbung mit einer Herstellergarantie mangels praktischer Bedeutung irreführend ist, muss somit aufgrund der konkreten Ausgestaltung der Beweisregelung entschieden werden.

Wenn der Hersteller für seine Garantie einen ausländischen Gerichtsstand oder die Anwendung ausländischen materiellen Rechts bestimmt, kann dies ebenfalls zu praktischer Bedeutungslosigkeit führen, so dass die Herstellergarantiewerbung als irreführend einzustufen ist⁴⁹⁸. Wertlosigkeit ist dann anzunehmen, wenn die gerichtliche Durchsetzung der Garantieansprüche einen unverhältnismäßigen Aufwand nötig macht oder das ausländische Recht die Inanspruchnahme der Garantie erschwert. Bei europäischen Herstellern ist jedoch die Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen⁴⁹⁹ zu beachten. Danach kann gemäß Art. 5 Nr.1 EuGVO eine Klage aus Vertrag auch in dem Mitgliedstaat erhoben werden, in dem die Verpflichtung zu erfüllen ist. Das wird bei Garantiearbeiten in der Regel das Land sein, in dem der Käufer seinen Wohnsitz hat. Sofern der Rechtshilfeverkehr mit dem Land, in dem sich der Sitz des Herstellers befindet, in geordneten Bahnen verläuft, sind die Nachteile, die sich aus der Anfertigung beglaubigter Übersetzungen der Klageschrift und gewisser Verzögerungen bei der Klagezustellung ergeben, nicht als unbillige Erschwerung zu werten⁵⁰⁰. Außerdem muss berücksichtigt werden, dass die Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie gerade eine Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Garantien für Verbrauchsgüter zur Gewährleistung eines einheitlichen Verbraucherschutzmindestniveaus im Rahmen des Binnenmarkts bezweckt⁵⁰¹. Die Notwendigkeit, Ansprüche aus einer Herstellergarantie im außereuropäischen Ausland geltend zu machen, ist den Käufern dagegen meiner Meinung nach in aller Regel unzumutbar, so dass die Werbung mit einer so ausgestalteten Herstellergarantie ohne entsprechenden Hinweis als irreführend zu qualifizieren ist⁵⁰².

⁴⁹⁷ Androulakis, S. 150; Jonas, MA 1953, 287 (290); vgl. auch BGH, NJW 2001, 153 (154) – Möbel-Umtauschrecht

⁴⁹⁸ LG Saarbrücken, RIW 1990, 224 f.; Androulakis, S. 152; Krafft, DAR 1996, 41 (43)

⁴⁹⁹ Verordnung 2001/44/EG des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 12 vom 16.01.2001, 1; früher Übereinkommen von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 1960(EuGVÜ), konsolidierte Fassung in ABl. C 27 vom 26.01.1998, 1

⁵⁰⁰ LG Saarbrücken, RIW 1990, 224

⁵⁰¹ Art. 1 Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999, ABl. L 171 vom 07.07.1999, 12

⁵⁰² Krafft, DAR 1996, 41 (43 f.) plädiert in diesem Fall für die Passivlegitimation der inländischen Tochtergesellschaft. Sein Lösungsansatz basiert auf dem Rechtsgedanken des Art. 10 Nr.7 Bst.b GVO 1475/1995 (vgl. Art.

cc. Übertriebenes Anlocken mit praktisch bedeutungslosen Herstellergarantien gemäß § 1 UWG (jetzt § 3 UWG)

In der Rechtsprechung wurde mehrfach die Frage aufgeworfen beziehungsweise bejaht, dass Herstellergarantien unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens gegen § 1 UWG (jetzt § 3 UWG) verstoßen, wenn sie sich für die Käufer als praktisch wertlos herausstellen⁵⁰³. Eine genaue Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen findet sich allerdings in keiner der Entscheidungen. Auch wenn diese Sittenwidrigkeitsfallgruppe erst in jüngerer Zeit eine Lockerung erfahren hat und nach dem Wegfall des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung als Auffangtatbestand neu ausgerichtet wurde⁵⁰⁴, bestanden schon unter der alten Rechtslage Bedenken gegen die Anwendung auf die Werbung mit Herstellergarantien.

Das übertriebene Anlocken ist eine besondere Ausprägung der Sittenwidrigkeitsfallgruppe „Kundenfang durch Wertreklame“⁵⁰⁵. Die Anlockwirkung ist jeder Werbung immanent. Die Grenze zur Sittenwidrigkeit wird erst dann überschritten, wenn das Publikum von einer sachgerechten Prüfung des Warenangebots abgelenkt und seine Entschließung maßgeblich von der Erwägung bestimmt wird, die in Aussicht gestellte Nebenleistung zu erlangen⁵⁰⁶. Durch eine angebotene Herstellergarantie werden die Verbraucher jedoch nicht aufgrund einer leistungs-fremden Vergünstigung davon abgehalten, die Güte und Preiswürdigkeit der Ware zu prüfen. Vielmehr liegt ein einheitliches Gesamtangebot vor⁵⁰⁷. In den Urteilen in der Sache „Metro/Cartier“ wurde von den Gerichten mehrfach die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit von Ware und Herstellergarantie betont, so dass es keinen eigenständigen Markt für Garantieleistungen gebe⁵⁰⁸. Die Herstellergarantie stellt deshalb nur einen Teilaspekt der Ware dar und kann nicht einzeln bei einem anderen Hersteller nachgefragt werden. Die Gefahr, vor der die Fallgruppe „übertriebenes Anlocken“ die Verbraucher schützen will, kann bei der Herstellergarantie überhaupt nicht relevant werden. Denn die Anlockwirkung ist nicht so geartet, dass

1 Abs.2 GVO 1400/2002) beziehungsweise einer analogen Anwendung des § 4 Abs.2 ProdHaftG, die einen weiten Unternehmens- beziehungsweise Herstellerbegriff verwenden. Auf diese Weise würde die praktische Bedeutungslosigkeit entfallen.

⁵⁰³ BGH, GRUR 1976, 146 (147) – Kaminisolierung; OLG Düsseldorf, WRP 1991, 665 (667); KG, WRP 1992, 564 (567)

⁵⁰⁴ Vgl. OLG Stuttgart, GRUR 2002, 906 ff.

⁵⁰⁵ Baumbach/Hefermehl, § 1 RN 90a ff.

⁵⁰⁶ BGH, GRUR 1994, 743 (745) = WRP 1994, 610 – Zinsgünstige Kfz-Finanzierung durch Herstellerbank; BGH, GRUR 1998, 500 (502) = WRP 1998, 388 – Skibindungsmontage; BGH, GRUR 2000, 820 f. = NJW-RR 2000, 1136 = WRP 2000, 724 (725 f.) – Space Fidelity Peep-Show

⁵⁰⁷ Vgl. BGH, GRUR 1999, 264 (266) – Handy für 0,00 DM; BGH, GRUR 2000, 918 (919 f.) = NJW-RR 2000, 1351 = WRP 2000, 1138 – Brille zum „Null-Tarif“; Remmert, WRP 1990, 584 (587)

⁵⁰⁸ WuW/E LG/AG 569 (570); WuW/E OLG 3890 (3891); WuW/E BGH 2451 (2452) – Cartier; siehe oben Zweites Kapitel 3.Abschnitt B.

die Ware nachhaltig in den Hintergrund tritt und für den angesprochenen Verkehr das Habenwollen oder gar Habenmüssen der Gratisgabe andere Motive im Kaufgeschehen so sehr verdrängt, dass diese nahezu unbeachtlich geworden sind⁵⁰⁹. Niemand kauft eine Ware, um die dafür eingeräumte Herstellergarantie zu bekommen⁵¹⁰. Es muss nur sichergestellt sein, dass die Kunden ihre Kaufentscheidung nicht aufgrund einer durch die Herstellergarantie hervorgerufenen Fehlvorstellung treffen oder einem psychologischen Kaufzwang unterworfen sind. Ein Verstoß gegen § 1 UWG (jetzt § 3 UWG) unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens kommt bei der Werbung mit Herstellergarantien dagegen nicht in Betracht.

IV. Eignung zur Beeinflussung des Kaufentschlusses

Irreführende Angaben sind nur dann wettbewerbsrechtlich relevant, wenn sie geeignet sind, die Kaufentscheidung der Verbraucher zu beeinflussen. Denn Aufgabe des Wettbewerbs ist es nicht, den Verkehr vor jedweder Fehlvorstellung zu schützen⁵¹¹. Soweit die Werbung des Herstellers oder eines Händlers bei einem nicht unerheblichen Teil der Adressaten falsche Erwartungen bezüglich der Herstellergarantiebedingungen weckt, liegt es nahe, dass diese von Bedeutung für die Kaufentscheidung sind, weil das Vorhandensein und die Ausgestaltung einer Herstellergarantie die Preiswürdigkeit eines Angebots entscheidend mitbestimmen.

V. Verstoß gegen § 1 UWG (jetzt § 3 UWG)

Eine wettbewerbsrechtlich relevante irreführende Werbung des Herstellers oder eines Händlers über die Herstellergarantiebedingungen verletzt gleichzeitig § 1 UWG (jetzt § 3 UWG). Beide Tatbestände sind nebeneinander anwendbar⁵¹² und verlangen eine Handlung im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs⁵¹³. § 1 UWG (jetzt § 3 UWG) setzt daneben nur noch die Sittenwidrigkeit voraus. Irreführende Werbung unterfällt der Sittenwidrigkeitsfallgruppe „Kundenfang durch Täuschung“.

B. Irreführende Angaben über die Qualität der Ware durch Herstellergarantiewerbung des Herstellers oder eines Händlers gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)

Wenn der Hersteller oder ein Händler seine Ware mit einer Herstellergarantie bewirbt, macht er damit gleichzeitig im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Angaben über die Qualität des Produkts.

⁵⁰⁹ OLG Stuttgart, GRUR 2002, 906 (908)

⁵¹⁰ Vgl. BGH, GRUR 1993, 483: Es ist nicht anzunehmen, dass eine Partnervermittlung nur deshalb in Anspruch genommen wird, weil sie für Frauen unentgeltlich erfolgt.

⁵¹¹ BGH, NJW 1995, 873 (874) – Editorial I

⁵¹² Baumbach/Hefermehl, § 1 RN 9; Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 13

⁵¹³ Siehe oben Drittes Kapitel 3.Abschnitt A.I.

Eine Garantie des Herstellers, insbesondere wenn sie für mehrere Jahre gegeben wird, vermittelt den Kunden den Eindruck, die Ware zeichne sich durch besondere Qualität aus, weil der Hersteller bereit ist, dafür finanziell aber auch mit seinem guten Ruf einzustehen. Die Werbung mit Herstellergarantien, die sich auf die Freiheit von Mängeln, insbesondere die Haltbarkeit eines Materials beziehen, ist deshalb irreführend, wenn die Angaben bei normaler Abnutzung sachlich nicht zutreffen, das heißt eine entsprechend lange Lebensdauer der Ware nicht gegeben ist⁵¹⁴. Das ist in erster Linie eine Frage der Technik⁵¹⁵. Erforderlich sind diesbezügliche Erfahrungswerte oder wissenschaftliche Erkenntnisse⁵¹⁶.

Wenn die Ware den Qualitätserwartungen der Abnehmer entspricht, könnte die Werbung mit der Herstellergarantie trotzdem irreführend sein, weil alle auf dem Markt befindlichen Produkte dieser Art eine solche Qualität aufweisen. Die Reklame erzeugt dann bei den Kunden die falsche Vorstellung, es handle sich bei der Ware um etwas Besonderes, obgleich nur Selbstverständliches geboten wird. Dem Werbenden muss es jedoch erlaubt sein, eine freiwillige Leistung wie die Herstellergarantie, die objektiv zutrifft, herauszustellen. Dadurch wird kein Vorzug gegenüber den Konkurrenten behauptet, sondern der Eindruck verhindert, der Werbende erbringe nicht die übliche Leistung⁵¹⁷. Die Anpreisung einer Herstellergarantie, durch die den Interessenten ein zutreffender Eindruck bezüglich der Produktqualität vermittelt wird, ist somit in keinem Fall irreführend.

Machen sich die Verbraucher dagegen aufgrund der Herstellergarantiewerbung eine falsche Vorstellung über die Beschaffenheit der Ware, steht die wettbewerbsrechtliche Relevanz dieser Irreführung außer Zweifel, da die Produktqualität entscheidend für die Preiswürdigkeit eines Angebots ist.

C. Irreführung über das Nebeneinander von Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)

Wie bereits im schuldrechtlichen Teil ausgeführt tritt die Herstellergarantie zusätzlich neben die Gewährleistungshaftung des Verkäufers⁵¹⁸. In der Literatur wird vielfach die Anwendung

⁵¹⁴ BGH, GRUR 1958, 455 (457) – Federkernmatratzen; BGH, GRUR 1976, 146 (147) – Kaminisolierung; BGH, WM 1994, 2174 (2175) – Zielfernrohr

⁵¹⁵ Jonas, MA 1953, 287 (290)

⁵¹⁶ Beispiele bei Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 153a; Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 253

⁵¹⁷ OLG Stuttgart, WRP 1996, 246; Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 54b

⁵¹⁸ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt L.I.

des UWG befürwortet, wenn dem rechtlich nicht vorgebildeten Verbraucher diese Konstruktion unklar bleibt⁵¹⁹. Bei der genauen Tatbestandsprüfung tauchen jedoch Probleme auf, welche die Autoren so vermutlich nicht gesehen haben und die im Folgenden dargestellt werden.

I. Irreführende Angaben über das Nebeneinander von Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung durch Herstellergarantiewerbung des Herstellers oder eines Händlers gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)

Indem der Hersteller oder Händler die Ware mit einer Herstellergarantie anpreist, macht er im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Angaben über geschäftliche Verhältnisse⁵²⁰. Es handelt sich dabei um eine Aussage, die wegen des fehlenden Hinweises auf die daneben bestehende Verkäufergewährleistung unvollständig ist. Fehlt diese Klarstellung, vermittelt die Werbung den rechtlich nicht vorgebildeten Käufern den falschen Eindruck, als seien die Rechte aus der Garantie gegenüber dem Hersteller die ihnen allein zustehenden. Eine Irreführung durch Unterlassen ist aber nur dann zu bejahen, wenn eine entsprechende Aufklärungspflicht besteht⁵²¹. Für den Hersteller könnte diese Pflicht aus § 477 Abs.1 Nr.1 BGB folgen. Diese Vorschrift regelt aber nur, dass die Garantieerklärung den Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt werden, enthalten muss. Eine Pflicht, diese Angaben bereits in der Werbung zu machen, enthält § 477 Abs.1 Nr.1 BGB dagegen nicht. Auch das Transparenzgebot des § 307 Abs.1 BGB (früher § 9 Abs.1 AGBG), auf das der BGH vor der Schuldrechtsreform zurückgegriffen hat⁵²², kann nicht für die Begründung einer Aufklärungspflicht des Herstellers herangezogen werden, weil es sich bei der Werbung um keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen handelt. Ist eine Aufklärungspflicht somit nicht aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift, Vertrag oder vorangegangenem Tun begründet, besteht eine solche im Wettbewerb nicht schlechthin. Denn der Verkehr erwartet nicht ohne weiteres die Offenlegung aller – auch der weniger vorteilhaften – Eigenschaften einer Ware oder Leistung. Eine Aufklärungspflicht besteht jedoch insoweit, als das Publikum bei Unterbleiben des Hinweises in einem wesentlichen Punkt, der den Kaufentschluss zu beeinflussen geeignet ist, getäuscht würde und die Offenlegung zum Schutz der Verbraucher auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden unerlässlich ist⁵²³. Aufgabe des § 3 UWG (jetzt § 5 UWG) ist es nicht,

⁵¹⁹ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt L.II.2.

⁵²⁰ Siehe oben Drittes Kapitel 3.Abschnitt A.I. und II.

⁵²¹ Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 48

⁵²² BGHZ 104, 82 ff. – Sony, siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt L.II.1.

⁵²³ BGH, GRUR 1989, 682 – Konkursvermerk; BGH, WRP 1993, 239 – Sofortige Beziehbarkeit; BGH, GRUR 1996, 793 – Fertiglensebrillen; BGH, WRP 1999, 839, 842 – Auslaufmodelle I und II; BGH, WRP 1999, 1151, 1155 – EG-Neuwagen I und II

die Verbraucher vor jedweder Fehlvorstellung zu schützen, sondern nur vor solchen, die wettbewerbsrechtlich relevant sind. Dafür ist erforderlich, dass der vermittelte Falscheindruck die Kaufentscheidung in irgendeiner Weise vorteilhafter erscheinen lässt⁵²⁴. Weist die Werbung für eine Herstellergarantie nicht auf die daneben bestehende Verkäufergewährleistung hin, stellt sich das Angebot im Vergleich zu anderen mit entsprechendem Hinweis sogar fälschlicherweise als schlechter dar. Deshalb handelt es sich bei dem Nebeneinander von Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung um keinen Umstand, auf den der Hersteller oder Händler die Abnehmer bereits in der Werbung aufmerksam machen muss. Ein Verstoß gegen §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG) scheidet somit mangels Aufklärungspflicht des Herstellers oder Händlers in seiner Werbung aus.

II. Irreführende Angaben über das Nebeneinander von Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung durch die Garantieerklärung des Herstellers gemäß § 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)

Die Einräumung einer Herstellergarantie stellt eine Handlung im geschäftlichen Verkehr dar. Der Wettbewerbszweck einer Herstellergarantie ist auch dann zu bejahen, wenn der Hersteller nicht damit wirbt, weil die Kunden auch auf andere Weise etwa im Gespräch mit dem Verkäufer, aufgrund eigener Erfahrung oder Mundpropaganda von der Herstellergarantie erfahren können⁵²⁵. Allerdings ist die Garantieerklärung selbst keine Angabe *über* geschäftliche Verhältnisse, so dass sie nicht dem Anwendungsbereich des § 3 UWG (jetzt § 5 UWG) unterfällt. Stattdessen ist auf die Generalklausel des § 1 UWG (jetzt § 3 UWG) in der Sittenwidrigkeitsfallgruppe „Kundenfang durch Täuschung“ zurückzugreifen⁵²⁶. Wenn die Herstellergarantie nicht auf die daneben bestehenden Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer aufmerksam macht, entsteht bei den rechtlich nicht vorgebildeten Kunden der unzutreffende Eindruck, sie könnten sich bei Mängeln der Kaufsache nur an den Hersteller wenden. Für den Hersteller besteht eine entsprechende Aufklärungspflicht aus § 477 Abs.1 Nr.1 BGB. Die Täuschung müsste aber auch zum Kundenfang geeignet sein, das heißt den Kaufentschluss positiv beeinflussen können. Dies ist gerade nicht der Fall, weil der Kunde, der glaubt, durch die Herstellergarantie seine Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer zu verlieren, vom Kauf der Ware eher Abstand nehmen wird. Folglich erfüllt der Hersteller durch seine unvollständige Garantieerklärung weder § 3 UWG (jetzt § 5 UWG) noch den Tatbestand des Kundenfangs durch Täuschung im Sinne des § 1 UWG (jetzt § 3 UWG).

⁵²⁴ Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 87; Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 203

⁵²⁵ KG, GRUR 1992, 642 = WRP 1992, 564 (566)

⁵²⁶ Ebenso Androulakis, S. 148 f., der jedoch das Problem der Kausalität verkennt.

III. Vorsprung durch Rechtsbruch aufgrund fehlenden Hinweises auf das Nebeneinander von Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung in der Herstellergarantieerklärung gemäß § 1 UWG (jetzt § 3 UWG)

Indem der Hersteller die Verbraucher in seiner Garantie nicht auf die Verkäufergewährleistung hinweist, missachtet er die in § 477 Abs.1 Nr.1 BGB normierte Transparenzregel. Dieser Umstand allein führt für sich genommen aber nur dann zu einem Verstoß gegen § 1 UWG (jetzt § 3 UWG), wenn der Hersteller durch eine Wettbewerbshandlung mit Marktbezug gegen eine wertbezogene Norm verstößt, die zumindest sekundär einen marktregelnden Zweck verfolgt⁵²⁷. Die Formvorschrift des § 477 Abs.1 Nr.1 BGB dient dem Verbraucherschutz und hat vergleichbar der Preisangabenverordnung⁵²⁸ nur den Charakter einer Ordnungsnorm. Die Verletzung einer solchen wertneutralen Norm ist aber nur dann sittenwidrig, wenn weitere Umstände hinzutreten. Der Verstoß gegen die Transparenzregel führt zwar nicht dazu, dass mehr Kunden die Waren des Herstellers kaufen. Der Hersteller erreicht aber dadurch, dass die Verbraucher davon abgehalten werden, im Rahmen der kaufrechtlichen Gewährleistung Rücktritt, Minderung oder Schadensersatz zu verlangen. Diese Rechte sind in den Bedingungen der Herstellergarantie zumeist nicht vorgesehen, so dass der Hersteller diesen Forderungen weder unmittelbar aus der Garantie noch mittelbar über Regressansprüche des Verkäufers ausgesetzt ist⁵²⁹. Der Hersteller verschafft sich also durch den Rechtsbruch einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber seinen Konkurrenten. Wenn der Hersteller dabei bewusst, planmäßig und in der Absicht handelt, einen Wettbewerbsvorteil zu erzielen, ist ein sittenwidriger Verstoß gegen § 1 UWG (jetzt § 3 UWG) gegeben. Der zu beurteilende Gesetzesbruch zeichnet sich darüber hinaus durch die Besonderheit aus, dass die Abnehmer dadurch getäuscht werden. Werden die Käufer entgegen einer gesetzlichen Verpflichtung, hier aus § 477 Abs.1 Nr.1 BGB, über ihre gesetzlichen Rechte im Unklaren gelassen, um sie fester als tatsächlich möglich an den Vertrag zu binden, begründen allein die Täuschung und das Ausnutzen der Rechtsunkenntnis die Sittenwidrigkeit der Gesetzesverletzung und damit den Verstoß gegen § 1 UWG (jetzt § 3 UWG)⁵³⁰.

IV. Ergebnis

Die Werbung des Herstellers oder eines Händlers mit der Herstellergarantie ohne Hinweis auf die daneben bestehende kaufrechtliche Gewährleistung des Verkäufers verstößt nicht gegen

⁵²⁷ Rechtsprechungsänderung durch BGHZ 144, 252 = NJW 2000, 3251 – Abgasemissionen

⁵²⁸ BGH, NJW 1991, 2706; BGH, NJW 1999, 2195; BGH, WM 1999, 1986

⁵²⁹ Androulakis, S. 148

§§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG). Durch eine entsprechend unvollständige Garantieerklärung, welche die Transparenznorm des § 477 Abs.1 Nr.1 BGB verletzt, verschafft sich der Hersteller jedoch einen sittenwidrigen Vorsprung, der von § 1 UWG (jetzt § 3 UWG) erfasst wird.

D. Besondere Irreführungskonstellationen im Zusammenhang mit selektiven Vertriebsbindungssystemen

I. Hintergrund

Wie im kartellrechtlichen Teil der Arbeit dargestellt⁵³¹ versucht der Hersteller oftmals mit Hilfe der Herstellergarantie sein selektives Vertriebsbindungssystem gegen Außenseiter abzusichern. Dadurch, dass die Kunden die Herstellergarantie nur beim Kauf der Ware vom Vertriebshändler erhalten, sollen die Außenseiterverkäufe zurückgedrängt werden. Je nach dem, ob eine so beschränkte Herstellergarantie kartellrechtlich zulässig ist oder nicht, hat dies auch Auswirkungen auf die Werbung des Herstellers, sowie der autorisierten und freien Händler.

II. Irreführung über die Herstellergarantie durch den Hersteller oder dessen Vertriebshändler gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)

Wenn der Hersteller oder ein Systemhändler die Herstellergarantie in der Werbung besonders herausstellt, handelt es sich um eine objektiv zutreffende Angabe, da die Kunden beim Kauf der Ware von einem vom Hersteller zum Vertriebssystem zugelassenen Händler die Herstellergarantie erhalten⁵³². Eine Irreführung kommt nur dann in Betracht, wenn bei den Verbrauchern trotz der wahren Aussage eine falsche Vorstellung entsteht. Dies ist der Fall, wenn der Hersteller oder der Systemhändler den Eindruck erweckt, die Abnehmer könnten die Herstellergarantie ausschließlich bei autorisierten, nicht aber bei freien Händlern erhalten. Stimmt diese Vorstellung nicht mit der Wirklichkeit überein, weil der Hersteller seine Garantie kartellrechtlich unzulässig auf vom Systemhändler gekaufte Ware beschränkt und man – entgegen der hier vertretenen Auffassung – bei Annahme einer gesetzlichen Garantie⁵³³ zu dem Ergebnis kommt, dass in diesem Fall die Herstellergarantie uneingeschränkt gilt⁵³⁴, wirbt der Hersteller oder zugelassene Händler mit einer Selbstverständlichkeit. Damit stellt er aber nicht die freiwillige Leistung der Herstellergarantie in den Vordergrund – was zulässig ist⁵³⁵

⁵³⁰ Baumbach/Hefermehl, § 1 RN 21b; Emmerich, S. 148 f.; Piper, in: Köhler/Piper, § 1 RN 12

⁵³¹ Siehe oben Zweites Kapitel 3.Abschnitt

⁵³² Siehe oben Zweites Kapitel 5.Abschnitt B.II.1.

⁵³³ Teilweise auch bei rechtsgeschäftliche Begründung angenommen, siehe oben Zweites Kapitel 5.Abschnitt B.II.2.a.aa.

⁵³⁴ Siehe oben Zweites Kapitel 5.Abschnitt B.II.2.a.bb.

⁵³⁵ Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 54b

–, sondern täuscht die Verbraucher, weil er die aus gesetzlichen Gründen von allen Händlern vermittelbare Herstellergarantie als etwas Besonderes anpreist⁵³⁶. Allerdings fordert der BGH bei objektiv zutreffenden Angaben einen höheren Anteil irreführter Verbraucher⁵³⁷.

III. Irreführung über die Herstellergarantie durch freie Händler gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)

1. Irreführung über eine fehlende Herstellergarantie

Wenn der Hersteller seine Garantie in kartellrechtlich zulässiger Weise auf diejenigen Waren beschränkt, welche die Abnehmer von autorisierten Händlern erwerben⁵³⁸, oder man – entsprechend der hier vertretenen Auffassung – bei Annahme einer rechtsgeschäftlichen Garantie zu dem Ergebnis kommt, dass die Käufer auch bei einer kartellrechtlich unzulässigen Garantiebeschränkung keinen Anspruch auf Gewährung haben⁵³⁹, kann der freie Händler in diesen Fällen keine Herstellergarantie vermitteln.

a. Irreführung durch positives Tun

aa. Werbung mit einer „Herstellergarantie“

Eine Irreführung der Verbraucher ist eindeutig gegeben, wenn der freie Händler seine Ware mit einer „Herstellergarantie“ bewirbt, obwohl er seinen Kunden eine solche nicht verschaffen kann⁵⁴⁰.

bb. Werbung mit einer „Händlergarantie“

Bietet der freie Händler dagegen ausdrücklich eine Händlergarantie an, werden die Käufer nicht über den Garantiegeber getäuscht. Ob auch darauf hingewiesen werden muss, dass die Kunden daneben keine Herstellergarantie erwerben, wird unter dem Gesichtspunkt der Irreführung durch Unterlassen geprüft⁵⁴¹.

⁵³⁶ Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 53; vgl. Reich, EuZW 1995, 71 (76 f.)

⁵³⁷ Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 28 mit Rechtsprechungsnachweisen

⁵³⁸ Siehe oben Zweites Kapitel 5. Abschnitt A.

⁵³⁹ Siehe oben Zweites Kapitel 5. Abschnitt B.II.2.

⁵⁴⁰ Im Fall des LG Düsseldorf, GRUR 1983, 327 (329) hatte der freie Händler durch die Kennzeichnung seiner Uhrenverkaufsstände mit der blickfangmäßig herausgestellten Bezeichnung ROLEX den Eindruck erweckt, Vertriebshändler zu sein. Mit dieser Eigenschaft verbindet der Verkehr aber die Möglichkeit, eine Herstellergarantie zu erhalten, so dass eine Irreführung vorlag. Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer zu Nissan France, EuGH, Slg. 1996, I-677 (684 RN 25, 690 RN 49) entsprechend der Mitteilung der Kommission vom 04.12.1991, ABl. C 329, 20 darf ein bevollmächtigter Vermittler im Kraftfahrzeugsektor seine möglichen Kunden nicht dadurch irreführen, dass er den fälschlichen Eindruck erweckt, Vertriebshändler oder unabhängiger Wiederverkäufer zu sein.

⁵⁴¹ Siehe unten Drittes Kapitel 3. Abschnitt D.III.1.b.

cc. Werbung mit einer „Garantiekarte“

Herstellergarantien sind in der Regel in Garantiekarten verbrieft⁵⁴². Bei vielen Warengattungen wissen die Kunden aus früheren Käufen, dass den verpackten Produkten eine Garantiekarte des Herstellers beiliegt⁵⁴³. Bezeichnet der freie Händler nun seine Ware als „mit Garantiekarte“ versehen, erwarten die Kunden eine Herstellergarantie, wenn Herstellergarantien in Bezug auf diese Produktart gebräuchlich sind⁵⁴⁴. Entscheidend für das Vorliegen einer Irreführung ist, wie der angesprochene Verkehrskreis die Werbung tatsächlich versteht, nicht wie der freie Händler sie verstanden wissen wollte⁵⁴⁵. Die Irreführung über eine in Wirklichkeit nicht bestehende Herstellergarantie ist auch wettbewerbsrechtlich relevant, weil die stattdessen gewährte Händlergarantie keinen gleichwertigen Ersatz darstellt⁵⁴⁶. Zwischen einer Hersteller- und einer Händlergarantie bestehen sachliche Unterschiede. Die Käufer verbinden mit einer Herstellergarantie einige Vorteile gegenüber einer bloßen Händlergarantie⁵⁴⁷. Zum einen wird der Hersteller in der Regel wirtschaftlich stärker sein, so dass die Gefahr, dass sein Unternehmen im Laufe der Garantiefrist nicht mehr zur Leistung in der Lage sein wird, geringer einzuschätzen ist⁵⁴⁸. Zum anderen ermöglicht die Herstellergarantie eine Abwicklung durch sämtliche Vertriebshändler. Dies ist von Nutzen, wenn der Kunde während der Garantiedauer seinen Wohnsitz verlegt. Bei einer Händlergarantie müsste der Käufer dann im Garantiefall den oftmals beschwerlichen und kostspieligen Transport auf sich nehmen⁵⁴⁹. Von Bedeutung kann für die Abnehmer überdies sein, dass der freie Händler mit Ausnahme des Kraftfahrzeugsektors⁵⁵⁰ bei der Ausführung der Garantieleistungen nicht immer auf die Originalersatzteile und Informationen über den neuesten technischen Stand der Produkte zurückgreifen kann⁵⁵¹.

⁵⁴² Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt J.I.

⁵⁴³ OLG Düsseldorf, WRP 1977, 193 (194); a.A. KG, WRP 1981, 99

⁵⁴⁴ OLG Köln, WRP 1979, 887; Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 153a; Helm, in: Gloy, § 49 RN 161; a.A. GK-Lindacher, § 3 RN 944

⁵⁴⁵ Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 23

⁵⁴⁶ A.A. Pauly, WRP 1997, 15 (16)

⁵⁴⁷ Piper in: Köhler/Piper, § 3 RN 254; Kroher, GRUR 1987, 601 (602)

⁵⁴⁸ BGH, WM 1986, 776 (778) – Reimportierte Kraftfahrzeuge; OLG Düsseldorf, WRP 1977, 193 (195); OLG Köln, WRP 1979, 887 (888); OLG Karlsruhe, WRP 1988, 120 (121); zweifelnd KG, WRP 1981, 99

⁵⁴⁹ BGH, WM 1986, 776 (778) – Reimportierte Kraftfahrzeuge; OLG Düsseldorf, WRP 1977, 193 (195); OLG Hamm, MDR 1980, 846; OLG Karlsruhe, WRP 1988, 120 (121)

⁵⁵⁰ Art. 4 Abs.1 Bst.i und j, Abs.2 GVO 1400/2002

⁵⁵¹ OLG Düsseldorf, WRP 1977, 193 (194 f.)

dd. Werbung mit einer „Garantie“ oder „Vollgarantie“

Gibt der freie Händler an, seine Ware sei mit einer „Garantie“ oder „Vollgarantie“ versehen, so ist dieser Aussage an sich noch nicht zu entnehmen, wer der Garantiegeber ist⁵⁵². Eine Irreführung durch positives Tun scheidet deshalb aus. Es ist aber eine Irreführung durch Unterlassen zu prüfen.

b. Irreführung durch Unterlassen

Ist es dem freien Händler als Nicht-Vertriebshändler nicht möglich, seinen Kunden eine Herstellergarantie zu verschaffen, oder können seine Abnehmer die Herstellergarantie nicht in Anspruch nehmen, weil der freie Händler die vom Hersteller an der Ware angebrachte Kontrollnummer entfernt hat, unterlässt er es aber, auf diesen Umstand hinzuweisen, um seine Absatzchancen nicht zu gefährden, so geschieht dies im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken.

Das Verschweigen an sich ist keine Angabe über geschäftliche Verhältnisse. Durch das Verschweigen kann aber eine Angabe unvollständig werden⁵⁵³. Dies ist unproblematisch dann der Fall, wenn der freie Händler Garantieleistungen erwähnt, ohne klarzustellen, dass die Kunden keine Herstellergarantie erhalten. Fraglich ist dagegen, ob der freie Händler auch dann eine unvollständige Angabe macht, wenn er in der Werbung auf Garantieleistungen überhaupt nicht eingeht. Das hängt davon ab, ob Ware und Herstellergarantie getrennt voneinander betrachtet werden können oder ein einheitliches Angebot bilden. Wenn man die Herstellergarantie als eigenständigen Punkt ansieht, liegt in deren gänzlichem Verschweigen keine Angabe. Ein Verstoß gegen § 3 UWG (jetzt § 5 UWG) entfiel. Dafür käme § 1 UWG (jetzt § 3 UWG) als Auffangtatbestand zum Zuge. Wenn man dagegen die Herstellergarantie als Teil des Warenangebots qualifiziert, führt ihr Verschweigen zu einer unvollständigen Gesamtangabe, so dass § 3 UWG (jetzt § 5 UWG) verletzt sein könnte. Für die zuletzt genannte Auffassung spricht meines Erachtens, dass die Kunden den Wert der Ware nicht richtig einschätzen können, ohne auch bestehende Garantieleistungen in ihre Beurteilung mit einzubeziehen. Demnach macht der freie Händler auch dann eine unvollständige Angabe über geschäftliche Verhältnisse, wenn er die Garantiefrage überhaupt nicht anspricht.

⁵⁵² KG, WRP 1981, 99 f.; ebenso Baumbach/Hefermehl, § 3 RN 153a; GK-Lindacher, § 3 RN 944; a.A. OLG Düsseldorf, WRP 1977, 193 (194); Gutachten 2/1979, WRP 1982, 669; LG Berlin, wiedergegeben in KG, WRP 1981, 99; Helm, in: Gloy, § 49 RN 161

Eine Irreführung durch Unterlassen setzt voraus, dass die Abnehmer durch das Verschweigen einen falschen Eindruck gewinnen und den freien Händler eine Aufklärungspflicht trifft. Wenn für Waren der beworbenen Art üblicherweise eine Herstellergarantie gewährt wird, kann davon ausgegangen werden, dass ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise ohne klarstellenden Hinweis eine solche erwartet, auch wenn Händlergarantien in dieser Branche ebenfalls gebräuchlich sind. Allerdings fordert der BGH bei lediglich unvollständigen Angaben einen höheren Anteil getäuschter Verbraucher⁵⁵⁴. Die Aussicht auf eine Herstellergarantie ist für die Abnehmer ein wesentlicher Punkt ihrer Kaufentscheidung⁵⁵⁵. Dagegen kommt der Nicht-Vertriebshändlereigenschaft für sich genommen keine besondere Bedeutung für den Kaufentschluss zu. Ebenso wenig kaufentscheidend ist das Vorhandensein einer Kontrollnummer, die an sich für die Kunden keine wertvollen Informationen enthält⁵⁵⁶. Deshalb bezieht sich die Aufklärungspflicht des freien Händlers meiner Ansicht nach allein auf die fehlende Herstellergarantie⁵⁵⁷. Ohne klarstellenden Hinweis, dass für die Ware keine Herstellergarantie besteht, verstößt die Werbung damit gegen §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG).

2. Irreführung über eine verkürzte beziehungsweise abgelaufene Herstellergarantie speziell bei parallel importierten Kraftfahrzeugen aus den EU-Mitgliedstaaten

a. Hintergrund

In der Automobilbranche gibt es die Besonderheit, dass die Hersteller auf Druck der Europäischen Kommission auch denjenigen Endabnehmern die Herstellergarantie gewähren, die das Fahrzeug bei einem freien Händler erwerben⁵⁵⁸. Allerdings werden die meisten parallel importierten Wagen bereits im Ausland zugelassen, um die Einfuhr zu erleichtern. Die Zulassung führt dazu, dass die Herstellergarantie mit diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt, so dass die Endkunden nicht die volle Herstellergarantie erhalten. Aus diesem Grund kommt eine Irreführung der Käufer in Betracht, wenn der freie Händler nicht bereits in der Werbung auf die verkürzte Herstellergarantie hinweist.

⁵⁵³ BGH, NJW-WettbR 1999, 27 – Handy für 1,00 DM

⁵⁵⁴ Vgl. BGH, GRUR 1996, 910 (912) – Der meistverkaufte Rasierer Europas; BGH, GRUR 1996, 985 (986) – PVC-frei; BGH, GRUR 2000, 73 (75) – Tierheilpraktiker

⁵⁵⁵ BGH, GRUR 1988, 461 = NJW-RR 1988, 1000 – Radiorecorder bejaht die besondere Bedeutung für die Kaufentscheidung auch dann, wenn die Abnehmer Wiederverkäufer sind, da diese bei fehlender Herstellergarantie von ihren Endabnehmern vermehrt selbst in Anspruch genommen würden.

⁵⁵⁶ BGH, NJW 1988, 3152 – Entfernung von Kontrollnummern I; etwaige andere Nachteile wie Beschädigungen bleiben hier außer Betracht.

⁵⁵⁷ Ebenso OLG Düsseldorf, GRUR 1977, 261 = WRP 1977, 25 (26); insoweit unpräzise BGH, GRUR 1988, 826 = NJW 1988, 3154 (3155) = WRP 1988, 725 – Entfernung von Kontrollnummern II; BGH, GRUR 1989, 110 = NJW-RR 1989, 357 (359 f) = WRP 1989, 155 – Synthesizer; Schulze zur Wiesche, GRUR 1978, 367 (368) – Anmerkung zur Golfrasenmäher-Entscheidung des BGH, die sich selbst nicht mit der Irreführungsproblematik befasst.

⁵⁵⁸ Siehe oben Zweites Kapitel 3.Abschnitt F.II.

b. Die europäische Irreführungsrichtlinie in ihrer Auslegung durch das Nissan-Urteil des EuGH⁵⁵⁹

In seiner viel kritisierten Nissan-Entscheidung hat der EuGH zu der Frage Stellung genommen, ob die Werbung eines freien Händlers mit einer Herstellergarantie für seine parallel importierten Fahrzeuge gegen die europäische Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung⁵⁶⁰ verstößt. Wie bereits oben aufgezeigt⁵⁶¹ erlangen diese Ausführungen nur für irreführende Werbevergleiche unmittelbare Bedeutung, da für sie die Öffnungsklausel des Art. 7 Abs.1 RL nicht gilt, die es den Mitgliedstaaten im übrigen ermöglicht, schärfere Irreführungsstandards zu verwirklichen.

aa. Der Sachverhalt

Der Alleinimporteur von Fahrzeugen der Marke Nissan in Frankreich erstattete Strafanzeige gegen ein Autohaus in Bergerac, das in der Presse Anzeigen mit dem Hinweis „Neuwagen mit 1 Jahr Herstellergarantie“ erscheinen ließ. Die Werbung bezog sich auf aus Belgien eingeführte Fahrzeuge, die im Hinblick auf die Einfuhr zugelassen waren. Die Strafanzeige war auf das französische Gesetz gegen irreführende und rechtswidrige Werbemaßnahmen gestützt. Der EuGH entschied darüber, ob diese Werbung gegen die europäische Irreführungsrichtlinie verstieß.

bb. Die Entscheidung des EuGH

Der EuGH stellte fest, dass die Werbung mit einer Herstellergarantie nicht als irreführende Angabe betrachtet werden könne, wenn sie der Wahrheit entspreche⁵⁶². Dabei verwies er auf sein Swatch-Urteil⁵⁶³, in dem der EuGH entschieden hatte, dass ein Garantiesystem, bei dem der Warenlieferant die Garantie allein den Kunden seines Alleinvertriebshändlers vorbehalte, diesen und seine Wiederverkäufer gegenüber den Parallelimporteuren und -händlern privilegiere und damit eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 81 Abs.1 EG bezwecke oder bewirke⁵⁶⁴.

⁵⁵⁹ EuGH, Slg. 1992, I-131 – Nissan

⁵⁶⁰ Richtlinie 1984/450/EWG des Rates vom 10.09.1984, ABl. L 250 vom 19.09.1984, 17; geänderte Fassung Richtlinie 1997/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.10.1997, ABl. L 290 vom 23.10.1997, 18

⁵⁶¹ Siehe oben Drittes Kapitel 2.Abschnitt A.

⁵⁶² EuGH, Slg. 1992, I-131 (150 RN 17) –Nissan

⁵⁶³ EuGH, Slg. 1985, 3933 – Swatch; siehe oben Zweites Kapitel 3.Abschnitt C.II.

⁵⁶⁴ EuGH, Slg. 1992, I-131 (151 RN 18) – Nissan

Auf das Problem der verkürzten Herstellergarantie ging der EuGH nicht explizit ein, obwohl die mit einer einjährigen Herstellergarantie beworbenen Neuwagen laut Sachverhalt bereits in Belgien zugelassen waren. Aus den übrigen Entscheidungsgründen lässt sich jedoch entnehmen, dass der EuGH dem Generalanwalt *Tesauro* folgend davon ausging, dass die Interessenten über diesen Punkt nicht getäuscht würden, weil sich die Verbraucher entweder über die Eigenheiten des Kraftfahrzeugparallelhandels bewusst seien oder sich angesichts der auf sie zukommenden großen Ausgabe im Vorfeld über Besonderheiten informierten⁵⁶⁵. Aber selbst wenn der Interessent zunächst aufgrund der Werbung eine falsche Vorstellung habe, werde diese Fehleinschätzung nach Ansicht des EuGH rechtzeitig ausgeräumt. Insofern sei zu beachten, dass der Kraftfahrzeugmarkt einige Besonderheiten aufweise. Vor dem Kauf eines Fahrzeugs fänden üblicherweise Verhandlungen statt, in deren Verlauf der Kunde aufzuklären sei. Deshalb könne die Werbung selbst den Kaufentschluss der Verbraucher noch nicht beeinflussen. Eine relevante Irreführung liegt dem EuGH zufolge nur dann vor, wenn nachgewiesen werden könne, dass eine erhebliche Zahl von Verbrauchern ihre Kaufentscheidung getroffen habe, ohne zu wissen, dass der parallel importierte Wagen Besonderheiten aufweise⁵⁶⁶.

Die Entscheidung des EuGH, dem freien Händler keine Pflicht aufzubürden, die Verbraucher bereits in der Werbung über eine verkürzte Herstellergarantie aufzuklären, stützt sich vor allem auf die Überlegung, dass sowohl die Zulassung vor Einfuhr⁵⁶⁷ als auch die uneingeschränkte Werbung mit einer Herstellergarantie den Parallelimport erheblich erleichtern und dass Paralleleinfuhren einen gewissen gemeinschaftsrechtlichen Schutz genießen, da sie die Entwicklung des Handelsverkehrs und die Stärkung des Wettbewerbs begünstigen⁵⁶⁸.

cc. Stellungnahme

(1) Die Herstellergarantiewerbung

Das Nissan-Urteil des EuGH gibt in mehreren Punkten Anlass zur Kritik. Vor allem ist zu bedauern, dass die Ausführungen zur Werbung mit einer Herstellergarantie allzu lapidar ausgefallen sind. Der Sachverhalt hätte durch die ausdrückliche Erwähnung einer einjährigen Herstellergarantie trotz der im Ausland erfolgten Zulassung eine Auseinandersetzung mit dem Problem der verkürzten Herstellergarantie notwendig gemacht. Trotzdem hat der EuGH diesen Umstand nicht ausdrücklich erörtert.

⁵⁶⁵ Schlussanträge des Generalanwalts Giuseppe Tesauro zu Nissan, EuGH, Slg. 1992, I-131 (144 f. Nr. 7 ff.)

⁵⁶⁶ Vgl. EuGH, Slg. 1992, I-131 (150 RN 16) – Nissan

⁵⁶⁷ EuGH, Slg. 1992, I-131 (150 RN 14) – Nissan

⁵⁶⁸ EuGH, Slg. 1992, I-131 (149 f. RN 12) – Nissan; nähere Ausführungen dazu in den Schlussanträgen des Generalanwalts Giuseppe Tesauro (142 f. Nr. 5 f.)

Der EuGH stellte lediglich fest, dass die Werbung mit einer Herstellergarantie nicht irreführend sei, wenn diese Angabe der Wahrheit entspreche. Diese Aussage muss jedoch einer kritischen Betrachtung unterzogen werden. Zunächst ist nochmals festzuhalten, dass die Werbung im zu entscheidenden Fall schon objektiv unzutreffend war, weil die beworbene Einjahresgarantie bereits mit der Zulassung in Belgien zu laufen begonnen hatte. Aber selbst wahre Angaben können irreführend sein, wenn es sich beispielsweise um Selbstverständlichkeiten oder unvollständige Angaben handelt. Es ist also Vorsicht geboten, diese Aussage des EuGH über den konkreten Fall hinaus zu verallgemeinern⁵⁶⁹.

Weiter begründete der EuGH seine Auffassung, freie Kraftfahrzeughändler könnten ihren Käufern in jedem Fall eine Herstellergarantie vermitteln und deshalb wahrheitsgemäß damit werben, mit dem Hinweis auf seine Swatch-Entscheidung. Diesem Urteil ist jedoch nur zu entnehmen, dass die Beschränkung der Herstellergarantie auf Vertriebshändler kartellrechtlich unzulässig ist⁵⁷⁰. Daraus folgt nur dann automatisch eine Herstellergarantie auch bei Kauf vom Außenseiter, wenn man die Herstellergarantie entgegen der hier vertretenen Meinung als gesetzlich begründet ansieht⁵⁷¹. Dem Verweis auf das Swatch-Urteil allein wird man meiner Ansicht nach nicht entnehmen können, dass der EuGH diese weitreichende Konsequenz in seine Überlegungen einbezogen hat und implizit feststellen wollte.

Meines Erachtens sind die Ausführungen des EuGH zur Werbung mit einer Herstellergarantie insgesamt unbefriedigend. Wenn der EuGH das eigentliche Problem – den fehlenden Werbehinweis auf die Verkürzung – gesehen hat, hat er zumindest die Gelegenheit versäumt, dazu klar und unmissverständlich Stellung zu nehmen. Soweit die übrigen Entscheidungsgründe des Nissan-Urteils Rückschlüsse auf das Verständnis des EuGH auch mit Blick auf das Problem verkürzter Herstellergarantien zulassen, bedürfen diese ebenfalls einiger kritischer Anmerkungen.

⁵⁶⁹ Bornkamm, in: Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 145 betont, dass die Nissan-Entscheidung auf die Besonderheiten des Parallelhandels zugeschnitten sei und deshalb keine allgemeine Geltung beanspruchenden Grundsätze für die Auslegung der Irreführungsrichtlinie enthalte; Sack, GRUR 1998, 871 (884); ders., GRUR Int. 1998, 263 (265)

⁵⁷⁰ Dieses Ergebnis hat der EuGH in der späteren Metro/Cartier-Entscheidung relativiert. Siehe oben Zweites Kapitel 3.Abschnitt C.II.

⁵⁷¹ Siehe oben Zweites Kapitel 5.Abschnitt B.II.2.a.bb.

(2) Die Verbrauchererwartung

Der EuGH ging davon aus, dass die durch die Werbung angesprochenen Interessenten keiner Fehlvorstellung unterliegen, da ihnen die Besonderheiten parallel importierter Fahrzeuge bekannt seien. Es spricht in der Tat einiges dafür, dass die Verbraucher in den letzten Jahren sensibler für diese Eigenheiten geworden sind. Allerdings erleichtert die Zulassung im Ausland zwar den Parallelimport, ist dafür aber nicht zwingend erforderlich⁵⁷², so dass die Werbung ohne klarstellenden Hinweis gerade auch diejenigen Interessenten, die mit den Besonderheiten des Parallelhandels vertraut sind, den falschen Eindruck einer ungeschmälernten Herstellergarantie vermittelt. Die Presseanzeige im zu entscheidenden Fall stellte sogar ausdrücklich eine einjährige Herstellergarantie in Aussicht. In dieser Erwartung sahen sich die Verbraucher jedoch durch die im Ausland erfolgte Zulassung getäuscht. Meiner Meinung nach kann deshalb trotz der gewandelten Verkehrserwartung eine Fehlvorstellung über die Herstellergarantiedauer nicht verneint werden.

(3) Die Eignung, das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher zu beeinflussen

Auf berechtigte Kritik ist die Formulierung des EuGH gestoßen, dass eine relevante Irreführung im Sinne der Richtlinie nur dann vorliege, wenn die Getäuschten ihre Kaufentscheidung *nachweislich* aufgrund der fehlenden Information getroffen haben⁵⁷³. Dies deutet darauf hin, dass nach Ansicht des EuGH die bloße Irreführungsgefahr als nicht ausreichend angesehen wird. Nach der Definition in Art. 2 Nr.2 RL genügt es jedoch, dass die Werbung infolge der ihr innewohnenden Täuschung das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher beeinflussen *kann* oder aus diesen Gründen einen Mitbewerber zu schädigen *geeignet*⁵⁷⁴ ist⁵⁷⁵. Art. 4 Abs.2 S.2 RL verlangt gerade keinen Beweis eines tatsächlichen Verlustes oder Schadens. Teilweise wurde diese Passage des Nissan-Urteils in der Literatur so verstanden, als habe der EuGH die Vorgaben der Irreführungsrichtlinie bewusst unterschritten, um dem vorrangigen Ziel der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 EG gerecht zu werden⁵⁷⁶. Wahr-

⁵⁷² BGH, NJW 1997, 1847; Reinking/Eggert, NVZ 1999, 7 (10)

⁵⁷³ Deutsch, GRUR 1996, 541 (546); Kisseler, WRP 1994, 1 (4); Ruffler, WBl. 1996, 89 (98) machen auf die Beweisschwierigkeiten aufmerksam.

⁵⁷⁴ Hervorhebungen durch die Verfasserin.

⁵⁷⁵ Deutsch, GRUR 1996, 541 (544, 546); Gamerith, WBl. 1995, 473 (483); Götting, LM § 3 UWG Nr. 422; Heermann, WRP 1993, 578 (594); Kisseler, WRP 1995, 1 (3 f.); Piper, WRP 1992, 685 (691); ders., in: Köhler/Piper, § 3 RN 67; Reese, S. 102; Roth, in: FS Mestmäcker, 725 (738 FN 81); Ruffler, WBl. 1996, 89 (97); Tilmann, GRUR Int. 1993, 133 (135); Ullmann, JZ 1994, 928 (932); ders., in: Harmonisierung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb in der EG? S. 61; Zipfel, ZLR 1994, 557 (566)

⁵⁷⁶ Tilmann, GRUR Int. 1993, 133 (135); ders., GRUR 1997, 790 (798); Heermann, WRP 1993, 578 (588, 594) sieht jedoch ein Problem der Kompetenzverschiebung, wenn Sekundärrecht phasenweise leer laufe. In diesem Sinne auch Beater, § 8 RN 39; Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 68

scheinlicher ist aber eine unkorrekte Übersetzung vom französischen Originaltext. Dafür spricht vor allem die uneinheitliche Formulierung der Randnummern 15 und 16⁵⁷⁷. Nur Randnummer 16 fordert den Nachweis beeinflusster Kaufentscheidungen, während Randnummer 15 diesbezüglich von Eignung spricht. In der Entscheidung „Gut Springenheide und Tusky“ hat der EuGH die besagte Stelle erneut zitiert, ohne die Gelegenheit zu einer ausdrücklichen Klarstellung zu nutzen⁵⁷⁸. Allerdings ergibt sich aus dem Zusammenhang, dass entsprechend dem Richtlinienwortlaut die Irreführungsgefahr genügt, die gegebenenfalls durch die nachgewiesene Kaufentscheidung belegt wird⁵⁷⁹.

Kritikwürdig ist ebenfalls, dass der EuGH allein auf den Kaufentschluss abstellte. Nach Ansicht des EuGH könne die Werbung aufgrund der Besonderheiten in der Automobilbranche die Kaufentscheidung aber noch nicht beeinflussen⁵⁸⁰. Anstelle einer Hinweispflicht bereits in der Anzeige genüge die Aufklärung bei Geschäftsabschluss. Bei dieser Argumentation wird die Gefahr des Anlockens für Verbraucher und Mitbewerber eindeutig unterschätzt⁵⁸¹. Darüber hinaus könnte bei einem solchen Verständnis der in der Richtlinie aufgeführte Beispielfall der Irreführung über die Verfügbarkeit der Ware nie relevant werden⁵⁸². Eine Anzeige ohne Hinweis auf die verkürzte Herstellergarantie führt zu Anfragen auch von solchen Interessenten, die das Angebot bei entsprechender Information nicht in Betracht ziehen würden. Auch wenn der Verbraucher dann hierüber im Verkaufsgespräch aufgeklärt wird, sind ihm bereits Suchkosten und -aufwand entstanden, so dass sein wirtschaftliches Verhalten beeinflusst wurde⁵⁸³. Außerdem besteht die Gefahr, dass der Händler – einmal in Kontakt mit dem Interessenten gekommen – weiteren persönlichen Einfluss auf ihn ausübt, zumal stets eine psychologische Barriere besteht, Kaufverhandlungen abubrechen⁵⁸⁴. Gerade mit Blick auf den ansonsten vergeblichen Aufwand werden einige Verbraucher geneigt sein, gewisse Nachteile in Kauf zu nehmen. Diese durch Täuschung angelockten Kunden gehen der Kon-

⁵⁷⁷ Ahrens, WRP 1999, 389 (392 ff.); Deutsch, GRUR 1997, 44; Freund, S. 88; Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 45; Sack, in: Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 105; ders., GRUR 1998, 871 (881); ders., GRUR Int. 1998, 263 (264)

⁵⁷⁸ EuGH Slg. 1998, I-4681 (4692 RN 34) – Gut Springenheide und Tusky; Reese, WRP 1998, 1035 (1039)

⁵⁷⁹ Ahrens, WRP 1999, 389 (393 f.); Freund, S. 88 f.

⁵⁸⁰ Zustimmend Heinemann, ZIP 1992, 720 (721); Schrickler, GRUR Int. 1994, 586 (593)

⁵⁸¹ Deutsch, GRUR 1996, 541 (545); Ruffler, WBl. 1996, 89 (98) weisen darauf hin, dass die zivilrechtlichen Instrumentarien der Irrtumsanfechtung nicht ausreichen.

⁵⁸² Freund, S. 89; Gamerith, WBl. 1995, 473 (484); Sack, GRUR Int. 1998, 263 (264); ders. WRP 2000, 23 (31); ders., in: Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 106

⁵⁸³ Ahrens, WRP 1999, 389 (394); Keßler, WRP 1993, 571 (575); Köhler, ZLR 1994, 241 (257 f.); Leible, WRP 1997, 517 (524); Reese, S. 102; ders., WRP 1998, 1035 (1039); Ruffler, WBl. 1996, 89 (98 FN 78) mit dem Hinweis, dass Informationskosten der Seite aufzuerlegen seien, die hierzu mit dem geringsten Aufwand in der Lage sei. Dies sei der Parallelhändler, der durch informativere Werbung kaum mit Mehrkosten belastet werde.

⁵⁸⁴ Deutsch, GRUR 1996, 541 (545); Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 44; Sack, WRP 2000, 23 (31)

kurrenz dann verloren. Im Übrigen ist es für die Mitbewerber nicht überprüfbar, ob der Parallelhändler wirklich in jedem Einzelfall den Interessenten mit ausreichender Deutlichkeit über die verkürzte Herstellergarantie aufklärt⁵⁸⁵. Meiner Meinung nach ist deshalb die Ansicht des EuGH unzutreffend. Die durch die Werbung hervorgerufene Täuschung kann sich auch dann in relevanter Weise auswirken, wenn der Interessent nachträglich im Kaufgespräch über die verkürzte Herstellergarantie aufgeklärt wird.

(4) Die Irreführungsquote

Der EuGH hat in der Nissan-Entscheidung eine relevante Irreführung erst dann angenommen, wenn eine „erhebliche“ Anzahl von Verbrauchern getäuscht werde. Die Irreführungsrichtlinie selbst enthält keine Aussage darüber, wie viele Kunden der Täuschung unterliegen müssen, oder gar einen starren Prozentsatz. Das Erfordernis einer „erheblichen“ Quote könnte den Verbraucherschutz vor Irreführung unangemessen einschränken. Dazu ist jedoch zunächst darauf hinzuweisen, dass im verbindlichen französischen Originaltext des Nissan-Urteils wörtlich von „un nombre significatif“ – also einer „bedeutsamen“ Zahl die Rede ist, worunter bereits ein geringerer, etwa ein „nicht unerheblicher“ Teil der Verbraucher fallen kann⁵⁸⁶. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Werbung ohne Hinweis auf die verkürzte Herstellergarantie in der Regel nicht objektiv unwahr, sondern nur unvollständig ist. Insofern ist ein höheres Quorum durchaus angebracht, um das Schutzbedürfnis der irreführten Verbraucher, das Informationsinteresse derjenigen Adressaten, die die Werbung richtig verstehen, das Kommunikationsinteresse des Werbenden und das Interesse der Allgemeinheit an einem funktionsfähigen Wettbewerb zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Besonderes Gewicht hat bei dieser Interessenabwägung die Bedeutung des Parallelhandels. Der EuGH hat im Nissan-Urteil zu Recht betont, dass die freien Kraftfahrzeughändler im Interesse aller Verbraucher dazu beitragen, das Preisgefälle innerhalb des Binnenmarkts einzuebnen. Durch die Pflicht zu Werbehinweisen wird der Parallelhandel jedoch erschwert⁵⁸⁷. Deshalb ist der Auffassung des EuGH zuzustimmen, eine relevante Irreführung im Sinne der Richtlinie erst dann anzunehmen, wenn ein signifikanter Anteil der Interessenten einer Fehlvorstellung unterliegt.

⁵⁸⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, WRP 1977, 25 (26); OLG Köln, NJWE-WettbR 1997, 145 (146); Gamerith, WBl. 1995, 473 (484); Leible, WRP 1997, 517 (524); Piper, WRP 1992, 685 (691); Sack, WRP 2000, 23 (31)

⁵⁸⁶ Deutsch, GRUR 1997, 44; Freund, S. 85 f.; Sack, in: Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 104 f.; ders., GRUR 1998, 871 (881); ders., GRUR Int. 1998, 263 (264); a.A. Heermann, WRP 1993, 578 (587 f.); Meyer, GRUR Int. 1996, 98 (102 FN 63)
Heinemann, ZIP 1992, 720 ff. übersetzt die Irreführungsquote zwar einheitlich mit „nicht unerheblich“, geht dann aber in der Anmerkung unkommentiert sowohl von einem „erheblichen“ als auch „nicht unerheblichen“ Teil der Werbeadressaten aus.

An dieser Vorgabe des Nissan-Urteils müssen sich die nationalen Gerichte bei der Beurteilung irreführender Werbevergleiche orientieren. Die Entscheidung „Gut Springenheide und Tusky“, in der es der EuGH den nationalen Gerichten überlassen hat, den relevanten Prozentsatz der Getäuschten festzulegen⁵⁸⁸, gilt für vergleichende Werbung insoweit nicht uneingeschränkt, um die durch Art. 7 Abs.2 RL angestrebte Harmonisierung zu gewährleisten⁵⁸⁹.

c. Irreführung über die verkürzte Herstellergarantie gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG)

Eine Irreführung ist zu bejahen, wenn der freie Händler in seiner Werbung eine bestimmte Herstellergarantiefrist nennt, die den Käufern wegen der Auslandszulassung nicht in vollem Umfang zugute kommt. Anders liegt der Fall dagegen, wenn der Anzeige keine konkrete Garantiefrist zu entnehmen ist und es der freie Händler lediglich unterlässt, auf eine Verkürzung der Herstellergarantie hinzuweisen. Dann hängt die Entscheidung der Irreführungsfrage davon ab, ob die Kunden auch beim Kauf ihres Neuwagens von einem Parallelhändler eine zeitlich ungeschmälerete Herstellergarantie erwarten und den freien Händler eine diesbezügliche Aufklärungspflicht trifft.

aa. Verbrauchererwartung

Früher hat es die Rechtsprechung nicht ausgeschlossen, dass ein relevanter Teil der Endabnehmer auch bei parallel importierten Kraftfahrzeugen mit einer vollen Herstellergarantie rechnet⁵⁹⁰. Die Kaufinteressenten gingen nicht davon aus, dass sie die angebotenen Preisvorteile mit schlechteren Garantieleistungen, als sie für erstmalig im Inland ausgelieferte Neufahrzeuge gewährt werden, „bezahlen“ müssten, und zwar auch dann nicht, wenn ihnen nicht bekannt sei, – wovon auszugehen sei – worauf die angebotenen Preisnachlässe letztlich beruhten⁵⁹¹. In jüngerer Zeit wurde allerdings die Frage aufgeworfen, ob sich nicht das Verkehrsverständnis angesichts der zunehmenden Angebote von parallel importierten Neuwagen gewandelt habe⁵⁹². Außerdem ist fraglich, ob sich an der Beurteilung etwas ändert, wenn man die Erwartung des „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrau-

⁵⁸⁷ Beater, § 7 RN 84, 90 ff., § 15 RN 41, 156

⁵⁸⁸ EuGH, Slg. 1998, I-4657 (4692 RN 36) – Gut Springenheide und Tusky

⁵⁸⁹ Freund, S. 86 ff.

⁵⁹⁰ BGH, GRUR 1986, 615 = NJW 1986, 2836 = WM 1986, 776 (778) = WRP 1986, 324 – Reimportierte Kraftfahrzeuge; OLG Dresden, GRUR 1997, 231 (232); OLG Köln, NJWE-WettbR 1997, 145

⁵⁹¹ OLG Karlsruhe, WRP 1988, 120 (121 f.)

⁵⁹² BGH, NJW 1999, 3267 (3268) – EG-Neuwagen I; BGH, WRP 1999, 1155 (1157) – EG-Neuwagen II; OLG Dresden, NJW-RR 1994, 113; OLG Karlsruhe, NJW 1996, 2313 = WRP 1996, 584 (585 f.); OLG Karlsruhe, NJW-RR 1997, 1472

chers“ zu Grunde legt, auf dessen Vorstellung es nach der neueren Rechtsprechung des BGH ankommt⁵⁹³.

Meiner Meinung nach ist entscheidend, dass der Parallelimport eine Zulassung im Ausland nicht zwangsläufig voraussetzt⁵⁹⁴. Gerade die in der Kfz-Freistellungsverordnung vorgesehene Importvermittlung ist ohne vorherige Zulassung im Ausland möglich. Oft dient die Zulassung in erster Linie dazu, einen Rabatt zu erlangen⁵⁹⁵, so dass ein notwendiger Zusammenhang zum Parallelimport auch aus diesem Grund fehlt. Deshalb können die Werbeadressaten auch bei Angeboten für parallel importierte Neufahrzeuge mit einer zeitlich ungeschmälernten Herstellergarantie rechnen und unterliegen bei deren Verkürzung ohne klarstellenden Hinweis einer Fehlvorstellung.

bb. Aufklärungspflicht

Für den freien Händler besteht eine Aufklärungspflicht insoweit, als die Werbeadressaten ansonsten in einem wesentlichen Punkt, der den Kaufentschluss zu beeinflussen geeignet ist, getäuscht werden und die Offenlegung zum Schutz der Verbraucher auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden unerlässlich ist⁵⁹⁶. Daran, dass der Herstellergarantiedauer eine solche kaufentscheidende Bedeutung zukommen kann, besteht kein Zweifel⁵⁹⁷. Allerdings ist eine sorgfältige Abwägung der widerstreitenden Interessen erforderlich. Dem Schutzbedürfnis der Verbraucher steht das Interesse des freien Händlers gegenüber, kurz und prägnant für seine Fahrzeuge werben zu können, ohne durch einen relativ ausführlichen Negativhinweis über die Verkürzung der Herstellergarantie aufklären zu müssen⁵⁹⁸.

(1) Einzelne Aspekte der Interessenabwägung aus der Rechtsprechung

Mit Blick auf die Nissan-Entscheidung des EuGH stellt sich die Frage, ob es für den Schutz der Verbraucher wirklich unerlässlich ist, bereits in der Werbung klarzustellen, dass nicht die volle Herstellergarantie gewährt wird, oder ob eine Aufklärung während der Verkaufsverhandlungen genügt. Bereits bei der Besprechung des Nissan-Urteils wurde kritisiert, dass der EuGH die Gefahr des Anlockens für Interessenten und Mitbewerber unterschätzt und ver-

⁵⁹³ Siehe oben Drittes Kapitel 2.Abschnitt C.II.

⁵⁹⁴ BGH, NJW 1997, 1847; Reinking/Eggert, NZV 1999, 7 (10)

⁵⁹⁵ Vgl. BGH, WM 1986, 776 – Reimportierte Kraftfahrzeuge

⁵⁹⁶ BGH, NJW 1999, 3267 (3267 f.) – EG-Neuwagen I; BGH, WRP 1999, 1155 (1156) – EG-Neuwagen II

⁵⁹⁷ BGH, NJW 1999, 3267 (3268) – EG-Neuwagen I

⁵⁹⁸ Vgl. OLG Dresden, NJW-RR 1994, 113; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1997, 1472 (1473); a.A. OLG Köln, NJWE-WettbR 1997, 145

kannt hat, dass die europäische Irreführungsrichtlinie auch davor schützt⁵⁹⁹. Da § 3 UWG (jetzt § 5 UWG) sogar einen weitergehenden Verbraucherschutz gewährleisten soll, muss die Interessenabwägung hier meiner Meinung nach zugunsten des Werbeadressaten ausfallen. Soweit es sich um eine erhebliche Verkürzung der Herstellergarantie handelt, reicht die Klarstellung im Verkaufsgespräch nicht⁶⁰⁰.

Es ist zu überlegen, ob dem Schutzinteresse der Käufer statt durch einen Werbehinweis auf die verkürzte Herstellergarantie auch dadurch Genüge getan werden könnte, dass der freie Händler als Ausgleich eine eigene Garantie gewährt. Angesichts der sachlichen Unterschiede zwischen einer ortsgebundenen, wirtschaftlich anfälligeren Händlergarantie und einer weltweit gewährten, krisensicheren Herstellergarantie wird man eine Aufklärungspflicht meines Erachtens bei erheblicher Verkürzung bejahen müssen, da die Händlergarantie keinen gleichwertigen Ersatz darstellt⁶⁰¹. *Leible* hat nun vorgeschlagen, eine erhebliche Verkürzung der Herstellergarantie erst später anzunehmen, wenn der Kunde stattdessen eine Händlergarantie erhalte⁶⁰². Dieser Ansatz ist meiner Meinung nach abzulehnen, da die Händlergarantie für den Endabnehmer erst dann an Bedeutung gewinnt, wenn die Herstellergarantie bereits abgelaufen ist. Zu diesem Zeitpunkt können aber die Nachteile der Händlergarantie besonders relevant werden, etwa weil der Käufer mittlerweile umgezogen ist oder der Händlerbetrieb nicht mehr existiert. Die Einräumung einer Händlergarantie macht also weder einen Hinweis auf eine erheblich verkürzte Herstellergarantie entbehrlich, noch verlängert sie den Zeitraum, der als unerheblich anzusehen ist.

Erhebliche Bedenken bestehen auch gegen die Argumentation, wonach der Parallelhändler über die verkürzte Herstellergarantie deshalb nicht aufklären müsse, weil die Kunden stattdessen den Preisvorteil erhalten⁶⁰³. Die Interessenten entscheiden sich aber nicht bewusst für einen billigeren Parallelimport unter Inkaufnahme der verkürzten Herstellergarantie, weil eine Irreführung sonst schon mangels Fehlvorstellung zu verneinen wäre. Wenn aber die Abnehmer nicht damit rechnen, den Preisvorteil mit schlechteren Garantiebedingungen „bezahlen“ zu müssen, weil von einem Preisvorteil nur bei vergleichbaren Leistungen gesprochen werden

⁵⁹⁹ Siehe oben Drittes Kapitel 3.Abschnitt D.III.2.b.cc.(3)

⁶⁰⁰ Ebenso OLG Düsseldorf, GRUR 1977, 261 = WRP 1977, 25 (26); OLG Köln, NJWE-WettbR 1997, 145; a.A. OLG Karlsruhe, NJW-RR 1997, 1472 (1473)

⁶⁰¹ BGH, WM 1986, 776 (778) – Reimportierte Fahrzeuge; OLG Karlsruhe, WRP 1988, 120 (121); OLG Köln, NJWE-WettbR 1997, 145; a.A. OLG Stuttgart, NJW-RR 1994, 552 (554); Pauly, WRP 1997, 15 (16)

⁶⁰² *Leible*, NJW 2000, 1242

⁶⁰³ Vgl. das Parteivorbringen in OLG Köln, NJWE-WettbR 1997, 145

kann⁶⁰⁴, darf dieser angebliche Vorzug nicht auch noch als Rechtfertigung dazu dienen, die Verbraucher über den wahren Sachverhalt im Unklaren zu lassen. Der Hinweis auf die verkürzte Herstellergarantie soll die Interessenten gerade in die Lage versetzen, die Werthaltigkeit des Angebots richtig einzuschätzen. Deshalb ist der „Preisvorteil“ meiner Ansicht nach nicht geeignet, die Interessenabwägung zugunsten des freien Händlers zu beeinflussen.

Von Bedeutung für die Interessenabwägung ist dagegen, ob der Parallelhändler die Herstellergarantie in seiner Werbung überhaupt erwähnt oder nicht. Zwar unterlässt es der freie Händler in beiden Konstellationen, den unzutreffenden Eindruck der Verbraucher, eine volle Herstellergarantie zu erhalten, durch einen informierenden Hinweis auszuräumen. Der Unterschied liegt jedoch darin, dass der Parallelhändler durch das werbliche Herausstellen der Herstellergarantie die Fehlvorstellung der Interessenten noch verstärkt und die Werbewirksamkeit dieses Verkaufsarguments für sich ausnutzt. Meiner Meinung nach ist dem dadurch Rechnung zu tragen, dass das Aufklärungsinteresse der Verbraucher ohne Werbeerwähnung der Herstellergarantie erst bei einer erheblichen Verkürzung überwiegt⁶⁰⁵, während dem freien Händler ein klarstellender Hinweis auf jegliche Verkürzung der Herstellergarantie zumutbar ist, wenn er diesen Wettbewerbsfaktor in seiner Anzeige hervorhebt.

Der BGH bezog in seinen grundlegenden Entscheidungen „EG-Neuwagen I und II“ insbesondere in die Interessenabwägung ein, dass die Zulassung im Ausland die Einfuhr der parallel importierten Fahrzeuge erleichtert. Dadurch sei die Herstellergarantie bei diesen Wagen regelmäßig – wenn auch nur um wenige Tage – verkürzt. Eine Verpflichtung, bereits in den Werbeanzeigen jede auch noch so geringe zeitliche Einschränkung der Garantiezeit zu offenbaren, träfe die Parallelimporteure deshalb nach Ansicht des BGH besonders hart. Dies sei jedoch angesichts der Bedeutung der Parallelimporte für den Binnenmarkt nicht gerechtfertigt⁶⁰⁶. Aufgrund dieser Überlegungen ließ der BGH das Aufklärungsinteresse der Verbraucher bei unwesentlicher Verkürzung der Herstellergarantie – um bis zu zwei Wochen – hinter das Anliegen des freien Händlers, nicht zu „Antiwerbung“ verpflichtet zu werden, zurücktreten⁶⁰⁷.

⁶⁰⁴ So zutreffend Leible, WRP 1997, 517 (518)

⁶⁰⁵ BGH, WRP 1999, 1155 (1157) – EG-Neuwagen II; OLG Köln, NJWE-WettbR 1997, 145; a.A. Leible, WRP 1997, 517 (525)

⁶⁰⁶ BGH, NJW 1999, 3267 (3269) – EG-Neuwagen I

⁶⁰⁷ BGH, NJW 1999, 3267 (3269) – EG-Neuwagen I unter ausdrücklicher Aufgabe der in NJW 1986, 2836 – Reimportierte Kraftfahrzeuge statuierten uneingeschränkten Hinweispflicht; zustimmend Götting, LM § 3 UWG Nr. 422; Leible, NJW 2000, 1242; Sack, WRP 2000, 23 (30); Metzger, WRP 2000, 1237 (1238) geht die Lockerung der Hinweispflicht dagegen nicht weit genug.

(2) Zwischenergebnis

Ein angemessener Ausgleich zwischen dem Aufklärungsinteresse der Verbraucher und dem berechtigten Interesse des Parallelhändlers, wirksame Werbung für seine Importfahrzeuge betreiben zu können, ist meiner Meinung nach dadurch zu erzielen, dass eine Hinweispflicht in der Werbung dann entfällt, wenn die Herstellergarantie für die parallel importierten Fahrzeuge infolge der Zulassung im Ausland nur unwesentlich verkürzt ist, sofern der freie Händler die Herstellergarantie in seiner Werbung nicht besonders hervorhebt. Auf diese Weise werden die Interessenten zwar nicht vor jeglicher Fehlvorstellung geschützt, profitieren aber vom effektiver durchführbaren Parallelhandel. Andererseits ist sichergestellt, dass die Verbraucher schon in der Werbung über eine wesentliche Verkürzung der Herstellergarantie informiert werden. Dies kommt gleichzeitig denjenigen Parallelhändlern zugute, die ihren Import so straff organisieren, dass sie ihre Fahrzeuge ohne einen Negativhinweis anbieten können.

cc. Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG

Das Verbot irreführender Werbung gemäß §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG) für Importfahrzeuge aus Mitgliedstaaten der EU, soweit der Hinweis auf eine wesentlich verkürzte Herstellergarantie fehlt, könnte mit der Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG in Konflikt geraten. Wie bereits oben ausgeführt⁶⁰⁸ zieht Art. 28 EG die zulässige Höchstgrenze des nationalen Irreführungsschutz, soweit Art. 7 Abs.1 der europäischen Irreführungsrichtlinie weitergehende Regelungen der Mitgliedstaaten erlaubt. Voraussetzung ist jedoch, dass das besagte Irreführungsverbot in den Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit fällt.

(1) Anwendungsbereich⁶⁰⁹

Die Anwendung des nationalen Irreführungsverbots auf Werbung für EU-Importfahrzeuge ohne Aufklärung über eine wesentlich verkürzte Herstellergarantie, könnte als Maßnahme gleicher Wirkung verboten sein. Entscheidend für die Anwendbarkeit des Art. 28 EG ist, ob die besagte Hinweispflicht geeignet ist, den innerstaatlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern⁶¹⁰, oder ob sie als bestimmte Verkaufsmodalität nicht dem Anwendungsbereich des Art. 28 EG unterfällt⁶¹¹.

⁶⁰⁸ Siehe oben Drittes Kapitel 2.Abschnitt A.

⁶⁰⁹ Siehe oben Erstes Kapitel 2.Abschnitt M.I.2.a.

⁶¹⁰ EuGH, Slg. 1974, 837 (852 RN 5) – Dassonville; rein hypothetische Auswirkungen genügen dagegen nicht, EuGH, Slg. 1993, I-2361 (2390 RN 21) – Yves Rocher; EuGH, Slg. 1994, I-3453 (3497 RN 24) – Peralta;

(a) Abgrenzung zwischen bestimmten Verkaufsmodalitäten und produktbezogenen Maßnahmen

Die Einordnung der Hinweispflicht auf eine wesentlich verkürzte Herstellergarantie als bestimmte Verkaufsmodalität oder produktbezogene Maßnahme gestaltet sich schwierig. Es stellt sich die Frage, ob diese Regelung einen mit Bezeichnung, Form, Abmessung, Gewicht, Zusammensetzung, Aufmachung, Etikettierung und Verpackung⁶¹² vergleichbaren Punkt betrifft, oder ob dadurch das Wer, Wo, Wann oder Wie des Absatzes⁶¹³ geregelt wird.

Wie bereits im ersten Teil der Arbeit dargelegt⁶¹⁴ stellt die Herstellergarantie und insbesondere ihre Dauer einen ökonomischen Zusatzaspekt dar, der für die Werteinschätzung des Produkts maßgeblich ist. Eine Regelung bezüglich der Herstellergarantiedauer ist folglich als produktbezogene Maßnahme zu qualifizieren⁶¹⁵.

Damit ist allerdings noch nicht entschieden, wie die Anwendung des nationalen Irreführungsverbots auf Werbung für EU-Importfahrzeuge ohne Aufklärung über eine wesentlich verkürzte Herstellergarantie einzuordnen ist. Teilweise wird vertreten, dass Werbebeschränkungen, die mit produktbezogenen Maßnahmen korrespondieren, ebenfalls dieser Kategorie unterfallen, da eine unterschiedliche Behandlung nicht sachgerecht sei⁶¹⁶. Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht. Die Differenzierung zwischen Vorschriften bezüglich der Herstellergarantie und entsprechenden Werbebeschränkungen ist durchaus sinnvoll. Lediglich solche Beschränkungen, die Werbeformen betreffen, welche mit den angepriesenen Waren körperlich verbunden sind, das heißt die auf dem Produkt selbst oder auf seiner Verpackung vorgenommen werden, sind als produktbezogene Maßnahmen zu werten⁶¹⁷. Ansonsten steuert Werbung das Wie des Absatzes und ist deshalb den Verkaufsmodalitäten zuzuordnen⁶¹⁸, unabhängig davon, ob die Werbebeschränkung rein zeitlicher beziehungsweise örtlicher Natur ist oder an Produktcharakteristika anknüpft. Mögliche Unterschiede bei den Auswirkungen auf den

EuGH, Slg. 1995, I-4223 (4249 RN 24) – Esso Española SA; EuGH, Slg. 1998, I-3949 (3992 f. RN 30 f.) – Corsica Ferries France

⁶¹¹ EuGH, Slg. 1993, I-6097 (6131 RN 16 und 17) – Keck und Mithouard

⁶¹² EuGH, Slg. 1993, I-6097 (6131 RN 15) – Keck und Mithouard

⁶¹³ Schlussanträge des Generalanwalts Giuseppe Tesaro zu Hünernmund, EuGH, Slg. 1993, I-6787 (6803 RN 9)

⁶¹⁴ Siehe oben Erstes Kapitel 2. Abschnitt M.I.2.a.

⁶¹⁵ Leible, WRP 1997, 517 (522); Sack, GRUR 1998, 871 (872); ders., WRP 2000, 23 (28); vgl. EuGH, Slg. 1996, I-3179 – Rémy Schmit über die Verpflichtung, für parallelimportierte Fahrzeuge ein ungünstigeres Modelljahr anzugeben.

⁶¹⁶ Baumbach/Hefermehl, UWG Einl RN 628b; Leible, WRP 1997, 517 (520, 522); Reich, EWIR 1997, 217 (218)

⁶¹⁷ EuGH, Slg. 1995, I-1923 – Mars

Marktzugang führen meiner Meinung nach nicht zur Einordnung in verschiedene Kategorien (produktbezogene Maßnahme oder Verkaufsmodalität)⁶¹⁹, sondern sind bei der Prüfung der weiteren Voraussetzungen der Keck-Formel des EuGH zu berücksichtigen. Deshalb handelt es sich bei der Hinweispflicht auf eine verkürzte Herstellergarantie meines Erachtens um eine Verkaufsmodalität.

(b) Rechtliche und tatsächliche Gleichbehandlung

Nach der Keck-Rechtsprechung des EuGH können nur solche Verkaufsmodalitäten dem Anwendungsbereich des Art. 28 EG entzogen sein, die für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, rechtlich unterschiedslos gelten. Das Irreführungsverbot bezüglich Werbung für Fahrzeuge mit wesentlich verkürzter Herstellergarantie ohne entsprechenden Hinweis ist allgemein anwendbar, so dass keine Diskriminierung von Fahrzeugen aus anderen Mitgliedstaaten der EU vorliegt.

Weitere Voraussetzung der Keck-Rechtsprechung ist aber, dass die Verkaufsmodalität, den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten auch tatsächlich in der gleichen Weise berührt. Gegen einen spezifischen Importbezug der Hinweispflicht auf eine wesentlich verkürzte Herstellergarantie könnte sprechen, dass die Werbebeschränkung nicht auf die Herkunft der Fahrzeuge abstellt, sondern darauf, wann und wo der Wagen vom letzten Vertriebshändler ausgeliefert worden ist. Deshalb fallen im Inland produzierte Fahrzeuge bei Reimport aus den Mitgliedstaaten unter die Regelung, während bei ausländischen Autos, die über inländische Systemhändler vertrieben werden, die Herstellergarantie nicht verkürzt ist. Der Herstellungsort der betreffenden Fahrzeuge ist jedoch nicht von Belang. Im Hinblick auf Art. 28 EG stellt ein im Inland produziertes Auto, das ausgeführt und anschließend im Wege der Paralleleinfuhr wieder eingeführt wird, ebenso ein eingeführtes Erzeugnis dar, wie ein in einem anderen Mitgliedstaat hergestelltes Fahrzeug, das anschließend direkt in das Inland eingeführt wird⁶²⁰. Da nicht erforderlich ist, dass alle Auslandsprodukte, also auch die Importfahrzeuge, die über inländische Systemhändler vertrieben werden, im Vergleich zu inländischen Fahrzeugen benachteiligt werden, kann mit dieser Argumentation eine tatsächliche Ungleichbehandlung nicht verneint werden⁶²¹. Damit ist die Werbebe-

⁶¹⁸ Ebenso OLG Dresden, GRUR 1997, 231 = WRP 1997, 197; Sack, WRP 2000, 23 (27)

⁶¹⁹ Heermann, GRUR Int. 1999, 579 (585 f.) befürwortet für Werbebeschränkungen mit Produktbezug eine dritte Kategorie der Misch- oder Zweifelsfälle oder die Einordnung als Sonderfall der produktbezogenen Maßnahmen.

⁶²⁰ EuGH, Slg. 1996, I-3179 (3200 RN 10) – Rémy Schmit

⁶²¹ OLG Karlsruhe, WRP 1996, 584 (586); OLG Karlsruhe, NJW-RR 1997, 1472; a.A. OLG Dresden, GRUR 1997, 231 (233) = WRP 1997, 197

schränkung nicht als bestimmte Verkaufsmodalität im Sinne der Keck-Entscheidung zu qualifizieren, sondern unterfällt dem Anwendungsbereich des Art. 28 EG.

Damit steht aber noch nicht fest, dass die Anwendung des nationalen Irreführungsverbots auf Werbung für EU-Importfahrzeuge ohne Hinweis auf eine wesentlich verkürzte Herstellergarantie geeignet ist, den grenzüberschreitenden Warenverkehr zu behindern. Zweifel ergeben sich aus dem Vergleich mit dem CMC Motorradcenter-Fall, den der EuGH kurz vor seinem Keck-Urteil entschieden hat. Darin ging es um die vorvertragliche Aufklärungspflicht eines Motorradhändlers, seine Käufer darauf hinzuweisen, dass deutsche Vertriebshändler Garantiereparaturen an parallel importierten Motorrädern vielfach verweigern. Der EuGH wertete diese Aufklärungspflicht nicht als Maßnahme gleicher Wirkung. Er stellte darauf ab, dass die Gefahr für den freien Warenverkehr nicht durch die Aufklärungspflicht hervorgerufen werde, sondern dadurch, dass ein Teil der Vertriebshändler die Durchführung von Garantiarbeiten an parallel importierten Motorrädern ablehne. Deshalb seien nach Ansicht des EuGH die nachteiligen Auswirkungen der Aufklärungspflicht zu ungewiss und zu mittelbar⁶²². So gesehen könnten auch die negativen Folgen der wettbewerbsrechtlichen Aufklärungspflicht für die Parallelhändler „zu ungewiss und zu mittelbar“ sein. Denn Interessenten werden meiner Meinung nach gleichermaßen vom Kauf importierter Fahrzeuge abgeschreckt, ob es sich um Schwierigkeiten bei Garantiereparaturen oder eine verkürzte Herstellergarantie handelt. Entsprechend dem CMC Motorradcenter-Fall könnte auch bei der in Rede stehenden Werbebeschränkung die eigentliche Ursache für die Benachteiligung des Parallelimports nicht in der Pflicht, negative Angaben zu machen, gesehen werden, sondern in dem Umstand, dass die Herstellergarantiefrist mit der Zulassung im Ausland zu laufen beginnt. Eine unterschiedliche Beurteilung der Behinderungseignung könnte aber darauf gestützt werden, dass die vorvertragliche Aufklärungspflicht im Vergleich zur wettbewerbsrechtlichen für den freien Händler mit weniger einschneidenden Sanktionen verbunden ist⁶²³. Meiner Meinung nach rechtfertigt dieses Argument keine unterschiedliche Behandlung der Fälle. Es handelt sich lediglich um eine graduelle Abstufung. Bei der Behinderungseignung kommt es aber abgesehen von rein

⁶²² EuGH, Slg. 1993, I-5009 (5021 RN 11 f.) – CMC Motorradcenter; kritisch Müller-Graff, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 30 RN 165; im Ergebnis zustimmend Köhler, ZEuP 1994, 666 (669 f.) Röhling, EWiR 1993, 1199 f. deutet die Entscheidung als Korrektur des Nissan-Urteils. Köhler, ZEuP 1994, 666 (671) verneint dagegen die Vergleichbarkeit von vorvertraglichen und wettbewerbsrechtlichen Aufklärungspflichten. Beide Autoren verkennen jedoch, dass die Nissan-Entscheidung allein zur Irreführungsrichtlinie und nicht zu Art. 28 EG erging.

⁶²³ Beater, § 7 RN 90; Köhler, ZEuP 1994, 666 (671)

hypothetischen Auswirkungen nicht auf die Intensität an⁶²⁴. Trotzdem besteht meines Erachtens ein entscheidender Unterschied zwischen der Pflicht, negative Angaben über die Importware bereits in der Werbung machen zu müssen, und einer Aufklärungspflicht bei den Verkaufsverhandlungen. Das wird deutlich, wenn man die Aussage des EuGH aus dem Oosthoek-Urteil in die Beurteilung mit einbezieht. Danach kann eine Regelung, die bestimmte Formen der Werbung beschränkt oder verbietet, – obwohl sie die Einfuhren nicht unmittelbar regelt – geeignet sein, das Einfuhrvolumen zu beschränken, weil sie die Absatzmöglichkeiten für die eingeführten Erzeugnisse beeinträchtigt. Es sei nach Ansicht des EuGH nicht auszuschließen, dass der für den betroffenen Unternehmer bestehende Zwang, sich entweder für die einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlicher Systeme der Werbung zu bedienen oder ein System, das er für besonders wirkungsvoll hält, aufzugeben, selbst dann ein Einfuhrhindernis darstellen könne, wenn eine solche Regelung unterschiedslos für inländische und eingeführte Erzeugnisse gelte⁶²⁵. Im Gegensatz zur vorvertraglichen Aufklärungspflicht kann der freie Händler bei einer wettbewerbsrechtlichen Aufklärungspflicht gezwungen sein, seine Werbung anders auszugestalten. Aus diesem Grund ist die Anwendung des nationalen Irreführungsverbots auf Werbung für EU-Importfahrzeuge ohne Aufklärung über eine wesentlich verkürzte Herstellergarantie geeignet, den Handel zwischen den EU-Mitgliedstaaten zu behindern und unterfällt als Maßnahme gleicher Wirkung dem Anwendungsbereich des Art. 28 EG⁶²⁶.

bb. Ausnahmen von Art. 28 EG⁶²⁷

Die Werbebeschränkung bei einer wesentlich verkürzten Herstellergarantie könnte zum Schutze der Verbraucher und der Lauterkeit des Handelsverkehrs geboten sein. Nach der „Cassis-de-Dijon“-Formel⁶²⁸ können rechtlich unterschiedslos anwendbare Maßnahmen⁶²⁹, soweit auf dem entsprechenden Gebiet eine gemeinschaftliche Regelung fehlt, auch aus weiteren, nicht abschließend benannten zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein.

⁶²⁴ Vgl. EuGH, Slg. 1984, 1299 – Prantl; EuGH, Slg. 1993, I-2361 – Yves Rocher; Müller-Graff, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 30 RN 124

⁶²⁵ EuGH, Slg. 1982, 4575 (4587 f. RN 15) – Oosthoek

⁶²⁶ Ebenso OLG Karlsruhe, NJW 1996, 2313 = WRP 1996, 584 (586); OLG Karlsruhe, NJW-RR 1997, 1472; Leible, WRP 1997, 517 (522); Metzger, WRP 1999, 1237 (1240); Reich, EWiR 1997, 217 (218); Sack, WRP 2000, 23 (28)

⁶²⁷ Siehe oben Erstes Kapitel 2. Abschnitt M.I.2.b.

⁶²⁸ EuGH, Slg. 1979, 649 (662 RN 8) – Rewe Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein = Cassis de Dijon

⁶²⁹ Zum Meinungsstreit, ob der EuGH in seinem Urteil „De Agostini“ Slg. 1997, I-3843 die Cassis-Doktrin auch auf diskriminierende Maßnahmen ausgedehnt hat, siehe Heermann, GRUR Int. 1999, 579 (588 ff.); ders., WRP 1999, 381 (386 f.); Leible, in: Grabitz/Hilf, Art. 28 RN 20; Sack, GRUR 1998, 871 (876); ders., WRP 2000, 23 (27 f.) jeweils mit weiteren Nachweisen.

tigt werden⁶³⁰, sofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird. Mit der europäischen Irreführungsrichtlinie ist zwar eine gemeinschaftliche Regelung erfolgt, da sie aber in Art. 7 Abs.1 RL mit Ausnahme der vergleichenden Werbung weiterreichende nationale Bestimmungen zulässt, ist insoweit die Rechtfertigungsmöglichkeit durch zwingende Erfordernisse nicht ausgeschlossen.

Die Anwendung des nationalen Irreführungsverbots auf Werbung für EU-Importfahrzeuge ohne Aufklärung über eine wesentlich verkürzte Herstellergarantie soll dem Verbraucherschutz und dem Schutz der Lauterkeit des Handelsverkehrs dienen. Beide Ziele werden vom EuGH als zwingende Erfordernisse, die Art. 28 EG einschränken können, anerkannt⁶³¹.

Die Pflicht, bereits in der Werbung auf eine wesentlich verkürzte Herstellergarantie hinzuweisen, ist geeignet, die Verbraucher vor einer Irreführung über diesen Umstand und damit gleichzeitig die Konkurrenten vor dem Verlust irreführter Interessenten zu schützen.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob diese Maßnahme auch erforderlich ist. In den Fällen, in denen die Verbraucher am selben Ort unterschiedliche Erzeugnisse vergleichen können, kann die Irreführungsfahr in der Regel durch eine Etikettierungspflicht ausgeräumt werden⁶³². Der hier zu beurteilende Fall des Kraftfahrzeugkaufs liegt jedoch anders. Die Pflicht des Parallelhändlers, die Verbraucher erst bei den Verkaufsverhandlungen über die verkürzte Herstellergarantie aufzuklären, schließt nur aus, dass die Kunden ihre Kaufentscheidung in Unkenntnis dieses Umstands treffen. Die Gefahr des Anlockens, die darin besteht, dass die Interessenten durch die späte Information mit unnötigen Suchkosten und –aufwand belastet werden oder den Konkurrenten die angelockten Kunden verloren gehen, wird auf diese Weise aber nicht beseitigt. Deshalb stellt eine Aufklärungspflicht erst beim Kaufgespräch statt bereits in der Werbung kein gleich wirksames Mittel dar. Weil der Schutz der Verbraucher und Konkurrenten nicht durch ein weniger handelshemmendes Mittel erreicht werden kann, ist die Werbebeschränkung damit auch erforderlich.

⁶³⁰ Zum Meinungsstreit, ob es sich um Rechtfertigungsgründe oder immanente Schranken handelt, siehe Heermann, GRUR Int. 1999, 579 (580); Sack GRUR 1998, 871 (877) jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁶³¹ EuGH, Slg. 1990, I-4827 – Pall/Dahlhausen; EuGH, Slg. 1993, I-2361 – Yves Rocher; EuGH, Slg. 1994, I-317 – Clinique

⁶³² EuGH, Slg. 1987, 1227 (1268 ff. RN 21 und 35) – Reinheitsgebot für Bier; EuGH, Slg. 1988, 4285 – Drei Glocken; EuGH, Slg. 1999, I-731 (760 RN 24) – Van der Laan

Die Maßnahme darf überdies nicht außer Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen. Die Festlegung des angestrebten Schutzniveaus ist im nicht harmonisierten Bereich grundsätzlich Sache der einzelnen Mitgliedstaaten⁶³³. Dabei können sprachliche, soziale und kulturelle Besonderheiten des Landes Berücksichtigung finden⁶³⁴. Wenn eine nationale Maßnahme immer schon dann unangemessen wäre, weil eine vergleichbare Regelung in einem anderen Mitgliedstaat nicht besteht und die Wettbewerbshandlung deshalb dort rechtmäßig ist, würde das zu einem Einpendeln der Vorschriften auf dem Mindestniveau führen⁶³⁵. Dies widerspräche aber der Öffnungsklausel in Art. 7 Abs.1 der europäischen Irreführungsrichtlinie, die gerade einen verbesserten Verbraucherschutz ermöglichen soll. Andererseits dürfen nationale Maßnahmen nicht dazu dienen, überkommene Verbrauchergewohnheiten zu zementieren⁶³⁶. Deshalb ist eine erhebliche Irreführungsgefahr zu fordern, bei deren Beurteilung alle Umstände gewürdigt werden müssen⁶³⁷. Bei der Prüfung, ob die Werbung eines Parallelhändlers für importierte Kraftfahrzeuge aus der EU ohne Hinweis auf eine verkürzte Herstellergarantie gegen §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG) verstößt, wurde auf den Verständnishorizont des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers abgestellt. Außerdem wurde aufgrund der Interessenabwägung eine Aufklärungspflicht des freien Händlers bei geringfügiger Verkürzung der Herstellergarantie von bis zu zwei Wochen verneint. Dadurch wurde sichergestellt, dass die Werbebeschränkung zum Schutze der Verbraucher und der Lauterkeit des Handelsverkehrs erst bei einer erheblichen Irreführung der Interessenten eingreift. Mithin stehen Mittel und Zweck in einem angemessenen Verhältnis.

Damit erfüllt die Anwendung des nationalen Irreführungsverbots auf Werbung für EU-Importfahrzeuge ohne Aufklärung über eine wesentlich verkürzte Herstellergarantie die Anforderungen der Cassis-Doktrin und ist mit der Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG vereinbar.

dd. Ergebnis

Ein freier Händler, der in seiner Werbung für aus EU-Mitgliedstaaten importierte Neufahrzeuge nicht auf eine wesentlich verkürzte Herstellergarantie hinweist, verstößt gegen §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG). Mit diesem Verbot wird weder der Mindestschutzstandard

⁶³³ EuGH, Slg. 1986, 419 – Holzbearbeitungsmaschinen

⁶³⁴ EuGH, Slg. 1996, I-6039 (6059 RN 22) – Graffione = Cotonelle; EuGH, Slg. 2000, I-117 (147 RN 29) – Estée Lauder; Fezer, JZ 1994, 317 (326); Leible, in: Grabitz/Hilf, Art. 28 RN 36

⁶³⁵ Fezer, JZ 1994, 317 (326)

⁶³⁶ EuGH, Slg. 1987, 1227 (1271 RN 32) – Reinheitsgebot für Bier

⁶³⁷ EuGH, Slg. 1995, I-1141 (1179 RN 45) – Alpine Investments; EuGH, Slg. 1995, I-3599 (RN 34) – Sauce Hollandaise; Müller-Graff, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 30 RN 210; Piper, in: Köhler/Piper, § 3 RN 60

der europäischen Irreführungsrichtlinie unterschritten, noch die Höchstgrenze der Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG verletzt.

4. Abschnitt. Ergebnis

Im wettbewerbsrechtlichen Teil dieser Arbeit habe ich gezeigt, dass die Werbung mit einer vom Hersteller nicht gewollten Garantie wegen der rechtsgeschäftlichen Begründung der Herstellergarantie gegen §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG) verstößt. Wirbt der Hersteller mit Werbeaussagen, die eine im Vergleich zu den Garantiebedingungen umfangreichere Herstellergarantie versprechen, fehlt es wegen § 443 Abs.1 BGB an einer Irreführung der Verbraucher. Bei der Werbung mit einer zeitlich unbefristeten Garantiedauer entfällt eine Irreführung zumindest dann, wenn auf die nach wie vor bestehende Verjährungsfrist hingewiesen wird. Wird mit dem Begriff „Herstellergarantie“ geworben, ist ein Verstoß gegen §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG) bei so genannten defizitären Garantien grundsätzlich zu verneinen. Eine Irreführung durch praktisch bedeutungslose Herstellergarantien, die sogar die Mindesterwartungen an eine Garantie unterschreiten, kann nur angenommen werden, wenn die praktische Bedeutungslosigkeit vom Hersteller herrührt. In Abweichung zur Rechtsprechung erkenne ich lediglich zwei Fälle der praktisch bedeutungslosen Herstellergarantie an, nämlich wenn sich die baldige Unternehmensaufgabe des Herstellers schon konkret abzeichnet oder wenn der Hersteller dem Begünstigten mit dem Verweis auf außereuropäisches Recht die Geltendmachung seiner Garantieansprüche unzumutbar erschwert. Einen Verstoß gegen § 1 UWG (jetzt § 1 UWG) wegen übertriebenen Anlockens mit praktisch bedeutungslosen Herstellergarantien lehne ich ab.

Weiter befasste sich die Untersuchung mit der Frage, ob die Werbung mit einer Herstellergarantie über die Qualität der Ware irreführt. Dies hängt davon ab, ob sich die Garantiefrist an der gewöhnlichen Lebensdauer des Produkts orientiert. Macht die Werbung zutreffende Angaben über das Vorhandensein einer Herstellergarantie, deren Bedingungen und die Qualität der Ware, scheidet eine Irreführung wegen Selbstverständlichkeit aus.

Ferner komme ich im wettbewerbsrechtlichen Teil der Arbeit zu dem Ergebnis, dass ein fehlender Hinweis auf das Nebeneinander von Herstellergarantie und kaufrechtlicher Gewährleistung in der Werbung keinen Verstoß gegen §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG) begründet. Fehlt diese Klarstellung in der Garantieerklärung ist § 1 UWG (jetzt § 3 UWG) in der Sittenwidrigkeitsfallgruppe „Vorsprung durch Rechtsbruch“ erfüllt.

Da ich die Auffassung der rechtsgeschäftlich begründeten Herstellergarantie vertrete, lehne ich eine Irreführung bei selektiven Vertriebsbindungssystemen ab, wenn der Hersteller oder seine Vertriebshändler damit werben, die Garantie könne nur beim Kauf vom Vertriebshändler erlangt werden. Freie Händler verstoßen gegen §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG), wenn sie beim Verbraucher durch positives Tun den falschen Eindruck erwecken, sie könnten ihren Kunden eine – zeitlich ungekürzte – Herstellergarantie vermitteln. Führt der freie Händler seine Käufer durch Unterlassen eines klarstellenden Hinweises irre, so ist zum einen ein höherer Anteil getäuschter Verbraucher erforderlich. Zum anderen ist zu verlangen, dass es sich bei einer lediglich verkürzten Herstellergarantie, sofern der freie Händler nicht besonders mit der Herstellergarantie geworben hat, um eine erhebliche Verkürzung handelt. So angewandt sind §§ 3, 1 UWG (jetzt §§ 5, 3 UWG) sowohl mit der europäischen Irreführungsrichtlinie als auch mit der Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG vereinbar.