

**VSVI Hessen e. V.**

# Die neue kaufrechtliche Mängelhaftung

Rechtsanwalt Dr. Maximilian R. Jahn  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

07.02.2018, Friedberg

# Vorstellung Dozent

Studium an der Universität zu Köln und der London School of Economics

ab 2013 Partner bei Kapellmann Rechtsanwälte

seit 10/2016 Partner bei **GvW Graf von Westphalen**

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

- klassisches Bau- und Architektenrecht
- Immobilienrecht und Projektentwicklung
- Bauträgerrecht
- baubegleitende Rechtsberatung
- Anlagenbau
- Vergaberecht
- Schiedsrichter, Adjudikation, Streitbeilegung

regelmäßig Fachvorträge und Veröffentlichungen

Autor IBR-Online-Kommentar VOB/B, §§ 8 und 9



# Spezialisierung Bau- und Immobilienrecht

## Leistungen

- Privates Bau- und Architektenrecht; Bauträger-, Nachbar- und WEG-Recht
- Baubegleitende Projektberatung, Juristisches Risiko-, Claim- und Nachtragsmanagement
- Gestörter Bauablauf, Bauzeitclaims
- Architekten-, Fachplaner-, Bauverträge
- Baustraf- und Bauordnungswidrigkeitenrecht; Compliance am Bau
- Schulungen für Geschäftsführer, Projekt- und Bauleiter, Architekten, Ingenieure sowie Projektleute
- Beratung und juristische Strukturierung komplexer Projektentwicklungen und Transaktionsberatung (Due Diligence; Vertragsgestaltung; Closing; steuer-, kartell- und gesellschaftsrechtliche Beratung und Gestaltung)
- Gewerbemietrecht und juristisches Asset Management
- Project Finance im internationalen Anlagen- und Tiefbau
- Akquisitionsfinanzierung und Refinanzierung von bestehenden Darlehen, NPL
- Immobiliennotariat

# Auf einen Blick

## Full-Service Kanzlei

Wir beraten in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts.

## Unsere Standorte

National

- Berlin
- Düsseldorf
- Frankfurt am Main
- Hamburg
- München

International

- Brüssel
- Istanbul
- Shanghai



## Auszeichnungen

- Top 50 Wirtschaftskanzlei (JUVE Handbuch 2016/2017)
- Nominiert als Law Firm of the Year/Germany „The Lawyer European Awards 2016“
- Empfehlungen durch JUVE, Legal 500, Chambers Europe 2016, Handelsblatt/Best Lawyers und Focus in vielen verschiedenen Praxisgruppen



# Teil I

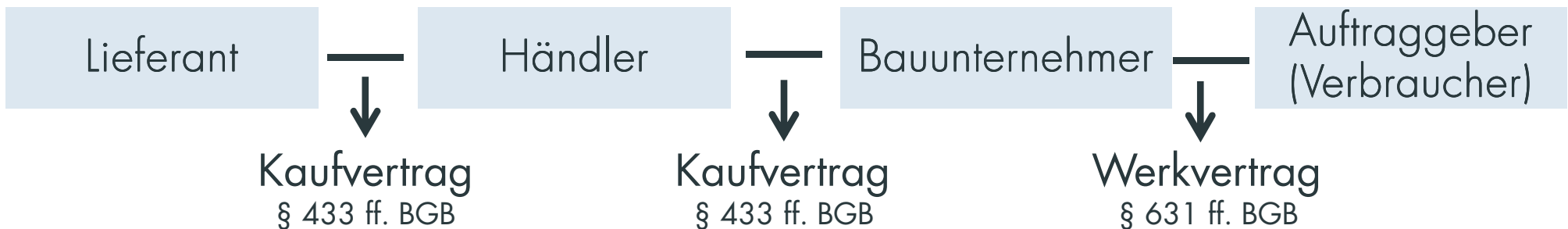
## „Was bisher geschah.“

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

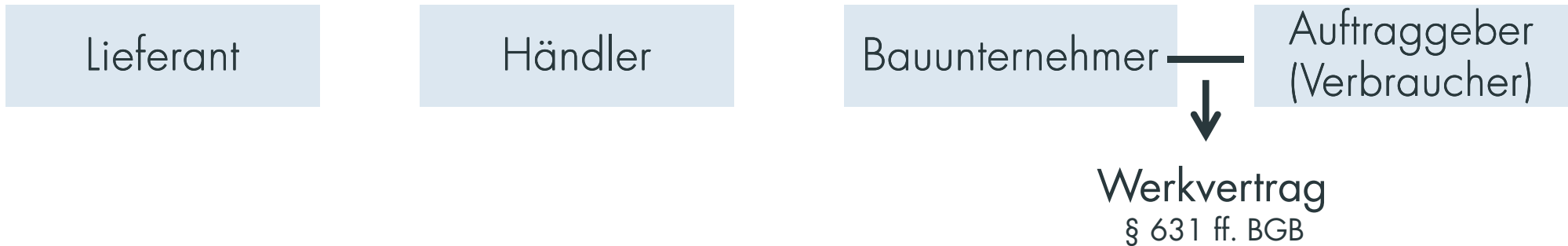
Der **Lieferant L** verkauft Fliesen an den **Händler H**. Der **Bauunternehmer U** kauft diese Fliesen bei H, um sie beim **Auftraggeber AG** einzubauen. Nach Erledigung der Arbeiten zeigen sich Schattierungen, die auf einen Herstellungsfehler zurückzuführen sind. Eine Beseitigung des Mangels ist technisch unmöglich, so dass nur ein kompletter Austausch in Frage kommt. Die Schattierungen waren zum Zeitpunkt des Verkaufs bzw. Einbaus nicht zu erkennen.

Wer kann was von wem verlangen?



# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08



**Rechtsbeziehung 1:** Auftraggeber – Bauunternehmer

**Was kann der Auftraggeber vom Bauunternehmer verlangen?**

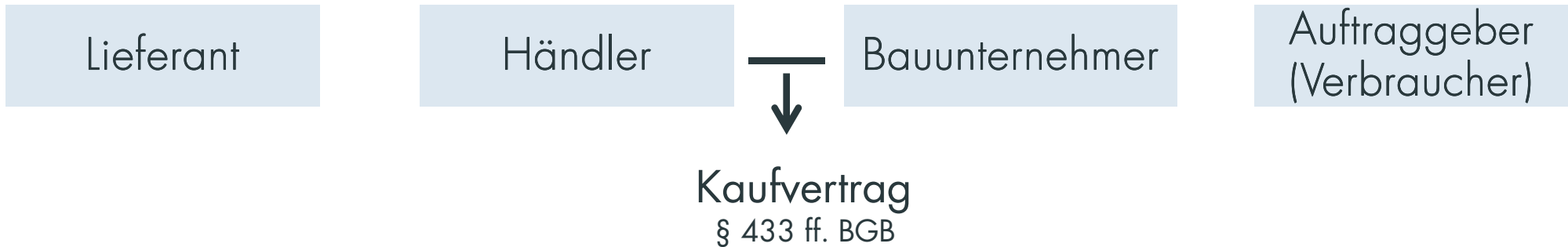
- Nacherfüllung nach §§ 633, 634 Nr. 1, 635 Abs. 2 BGB
- verschuldensunabhängig

**Davon umfasst:**

- Kosten für den Ausbau der mangelhaften Fliesen
- Lieferung mangelfreier Fliesen
- Kosten für den Einbau der neuen Fliesen

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08



**Rechtsbeziehung 2:** Bauunternehmer – Händler

**Was kann der Bauunternehmer von dem Händler verlangen?**

## § 439 BGB

- (1) Der Käufer kann als **Nacherfüllung** nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.*
- (2) Der Verkäufer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.*



# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08



## Rechtsbeziehung 2: Bauunternehmer – Händler

Da eine Beseitigung des Mangels nicht möglich ist, kann der Bauunternehmer nach § 439 Abs. 1 BGB vom Händler die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.

Nach § 439 Abs. 2 BGB: Der Verkäufer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.

## Gehört dazu auch

- erforderliche Kosten für den **Ausbau** der mangelhaften Fliesen beim Auftraggeber und
- erforderliche Kosten für den **Einbau** der neuen Fliesen beim Auftraggeber?

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber  
(Verbraucher)

## 1. Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten aus § 439 Abs. 1 BGB (verschuldensunabhängig)

BGH (NJW 2013, 220): „...der Käufer soll mit der Nacherfüllung das erhalten, was er vertraglich zu beanspruchen hat. (...) **Insofern gehören der Ausbau der mangelhaften Kaufsache und der Einbau der als Ersatz gelieferten Sache nicht zu der vom Verkäufer (=Händler) geschuldeten Nacherfüllung.**“

- Der Bauunternehmer hatte bisher keinen Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten aus § 439 Abs. 1 gegen den Händler.
- § 439 Abs. 2 BGB im Verhältnis Händler-Bauunternehmer greift nicht, da die Kosten nicht für die Nacherfüllung durch den Händler (Lieferung neue Fliesen) anfallen.

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler

— Bauunternehmer

Auftraggeber  
(Verbraucher)

## 1. Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten aus § 478 Abs. 2 BGB (verschuldensunabhängig)

### § 478 Abs. 2 BGB

*Der Unternehmer kann beim **Verkauf** einer neu hergestellten Sache von seinem **Lieferanten Ersatz der Aufwendungen verlangen**, die der Unternehmer im Verhältnis zum Verbraucher nach § 439 Abs. 2 zu tragen hatte, wenn der vom Verbraucher geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr auf den Unternehmer vorhanden war.*

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber  
(Verbraucher)

## 1. Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten aus § 478 Abs. 2 BGB (verschuldensunabhängig)

Werkvertrag:

- Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes ... verpflichtet
- Kaufvertrag mit Montageverpflichtung und Werklieferungsvertrag:
  - Unternehmer verpflichtet sich einen Gegenstand zu liefern und zu montieren

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber  
(Verbraucher)

## 1. Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten aus § 478 Abs. 2 BGB (verschuldensunabhängig)

Werkvertrag:

- Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes ... verpflichtet
- Kaufvertrag mit Montageverpflichtung und Werklieferungsvertrag:
  - Unternehmer verpflichtet sich einen Gegenstand zu liefern und zu montieren

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber  
(Verbraucher)

## 1. Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten aus § 478 Abs. 2 BGB (verschuldensunabhängig)

Je mehr die Übertragung von Eigentum und Besitz der Ware (Fenster) auf den „Besteller“ im Vordergrund steht und je weniger die individuellen Anforderungen des Kunden und die geschuldete Montageleistung das Gesamtbild des Vertragsverhältnisses prägen, desto eher ist die Annahme eines Werklieferungsvertrages geboten, *BGH, NJW 2013, 1431*.

Abgrenzung erfolgt nach der Rechtsprechung nach der Schwerpunkttheorie:

- Art des zu liefernden Gegenstandes
- Wertverhältnis Lieferung – Montage
- Pflicht zur Eigentumsübertragung oder Herstellung im Vordergrund?

**zumeist Kaufrecht: Fenster, Einbaumöbel, Einbaubadkabine usw.**

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber  
(Verbraucher)

## 1. Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten aus § 478 Abs. 2 BGB (verschuldensunabhängig)

→ Bei Infrastruktur / Straßenbau kaum Anwendungsbereich

→ daher hier regelmäßig **Werkvertrag zwischen Bauunternehmer und Auftraggeber**.  
**Damit ist** § 478 Abs. 2 BGB nicht anwendbar und die Kosten können nicht „durchgestellt“ werden.

→ § 478 Abs. 2 BGB greift im Übrigen in der gewerblichen Leistungskette (z. B. NU arbeitet für GU) ebenfalls nicht, da § 478 BGB voraussetzt, dass der Auftraggeber ein Verbraucher ist.

## **Keine Anwendbarkeit des § 478 BGB (analog)**

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber  
(Verbraucher)

## 2. Schadensersatzanspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten (verschuldensunabhängig)

Der Ersatzanspruch aus § 280 BGB greift nur, wenn dem Händler ein Verschulden nachgewiesen werden kann:

- Regelmäßig wird der Händler sich exkulpieren (andernfalls stellt sich auch die Frage, wieso Händler den Mangel bemerken können sollte, der Bauunternehmer aber nicht)
- Beweislast des Bauunternehmers
- Der Lieferant ist nicht Erfüllungsgehilfe des Baustoffhändlers, so dass er für dessen Verschulden nicht einstehen muss.



# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08



**Rechtsbeziehung 2:** Bauunternehmer - Händler

## **Ergebnis nach alter Rechtslage also:**

- Nacherfüllungsanspruch aus § 439 Abs. 1 BGB ist auf die Lieferung einer mangelfreien Sache beschränkt; § 439 Abs. 2 BGB greift nicht.
- Die Regeln des Verbrauchsgüterkaufs (§ 478 BGB) sind nicht (analog) anwendbar
- Schadensersatzansprüche scheitern regelmäßig am Verschulden

**Ergebnis: Nach alter Rechtslage ist der Anspruch des Bauunternehmers regelmäßig auf die Lieferung mangelfreier Sachen beschränkt. Wenn er dem Händler kein Verschulden nachweisen kann, bleibt er auf den Aus- und Einbaukosten sitzen. Der Verbraucher bekommt hingegen alles ersetzt (europarechtskonforme Auslegung § 439 Abs. 2 BGB).**

# **Teil II**

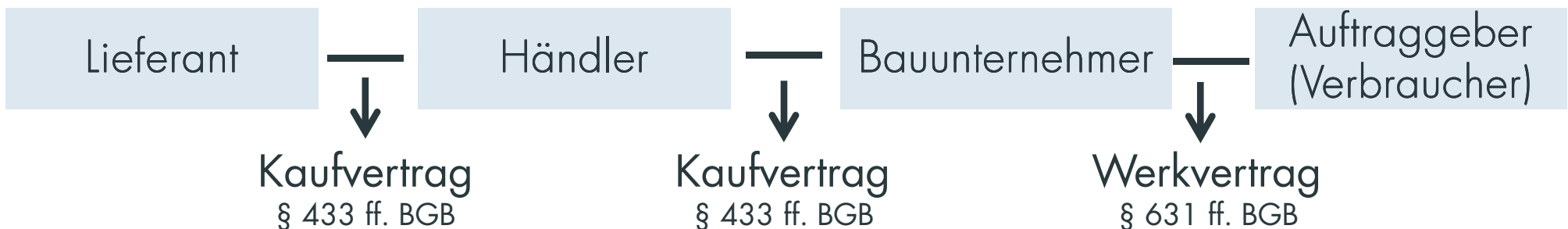
## **„Die neue kaufrechtliche Mängelhaftung.“**

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Der **Lieferant L** verkauft Fliesen an den **Händler H**. Der **Bauunternehmer U** kauft diese Fliesen bei H, um sie beim **Auftraggeber AG** einzubauen. Nach Erledigung der Arbeiten zeigen sich Schattierungen, die auf einen Herstellungsfehler zurückzuführen sind. Eine Beseitigung des Mangels ist technisch unmöglich, so dass nur ein kompletter Austausch in Frage kommt. Die Schattierungen waren zum Zeitpunkt des Verkaufs bzw. Einbaus nicht zu erkennen.

Wer kann was von wem verlangen?



# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber  
(Verbraucher)

**Rechtsbeziehung 2:** Bauunternehmer - Händler

**Neue Rechtslage ab dem 01.01.2018:**

**§ 439 Abs. 3 BGB n.F.**

*(3) Hat der **Käufer** (= **Bauunternehmer**) die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache **eingebaut** oder an eine andere Sache **angebracht**, ist der **Verkäufer** (= **Händler**) im Rahmen der **Nacherfüllung** verpflichtet, dem Käufer (= **Bauunternehmer**) die erforderlichen Aufwendungen für das **Entfernen** der mangelhaften und den **Einbau** oder das **Anbringen** der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu **ersetzen**. (...)*

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber

**Rechtsbeziehung 2:** Bauunternehmer – Händler

**Voraussetzung des § 439 Abs. 3 BGB n.F.:**

Die mangelhafte Kaufsache muss gemäß **ihrer Art und ihrem Verwendungszweck eingebaut** oder **angebracht** worden sein

- Kabel-, Fliesen- oder Parkettlieferungen (*eingebaut*),
- aber auch Farben, Lacke und nur lose befestigte Teile ohne feste Verbindung wie Dachrinnen, Leuchten etc. (*angebracht*)
- bei Missachtung Verwendungszweck kein Anspruch, daher „Aufwertung“ von Herstellervorschriften, die Verwendungsmöglichkeit beschreiben
- beachte: nur „erforderliche Aufwendungen“

(vgl. BT-Drs. 18/8486 39, 40; Nietsch/Osmanovic, NJW 2018, 1 (1); Weidt, NJW 2018, 263 (263))

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber  
(Verbraucher)

**Aber:**

## § 439 Abs. 3 BGB n.F.

*(3) (...) § 442 Absatz 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass für die Kenntnis des Käufers an die Stelle des Vertragsschlusses der Einbau oder das Anbringen der mangelhaften Sache durch den Käufer tritt.*

## § 442 Abs. 1

*Die Rechte des Käufers wegen eines Mangels sind **ausgeschlossen**, wenn er bei Vertragsschluss **den Mangel kennt**. Ist dem Käufer ein Mangel infolge **grober Fahrlässigkeit unbekannt** geblieben, kann der Käufer Rechte wegen dieses Mangels nur geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.*

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler

— Bauunternehmer

Auftraggeber  
(Verbraucher)

- Erlangt der Bauunternehmer nach Gefahrübergang, jedoch vor Einbau Kenntnis vom Mangel oder ist im grob fahrlässige Unkenntnis vorzuwerfen und baut er die Sache trotzdem ein, verliert er (nur) den Aufwendungsersatzanspruch hinsichtlich der Montagekosten. Es besteht entsprechend auch kein Regressanspruch in der Lieferkette.
- Der Auftraggeber kann weiterhin Gewährleistungsrechte gegen den Bauunternehmer geltend machen.
- Die **Sorgfaltsanforderungen** hinsichtlich der Tauglichkeit der Kaufsache für die beabsichtigte Verwendung sind dabei **vor Erwerb anders zu beurteilen als nach Erwerb**, weil der Käufer / Bauunternehmer die Sache nach Erwerb in Besitz hat. Der Streit darüber, welche Prüfungsobliegenheiten dem Käufer / Bauunternehmer aufzuerlegen sind, ist damit „vorprogrammiert“ (so *Nietsch/Osmanovic, NJW 2018, 1 (2)*).

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler



Bauunternehmer

Auftraggeber

## Weitere Voraussetzung des § 439 Abs. 3 BGB n.F. :

Der Käufer darf zum Zeitpunkt des Einbaus oder Anbringens keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Mangels haben.

Hier: Schattierungen waren nach Sachverhalt nicht erkennbar. **Anders jedoch dann, wenn Mangel erkennbar gewesen wäre (siehe nächste Folie).**

## Ergebnis des Falls für den Bauunternehmer:

Bauunternehmer bekommt die Aus- und Einbaukosten ersetzt, unabhängig vom Verschulden des Händlers. Seine Pflicht, das Material unverzüglich zu prüfen, bleibt.



# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler

— Bauunternehmer

Auftraggeber

## Aber Achtung: Kaufmännische Rügepflicht

### § 377 HGB (Untersuchungs- und Rügeobliegenheit)

- Offensichtliche Mängel
  - Unverzüglich untersuchen und rügen (branchenabhängig)
  - Obliegenheit: Mängelrechte sind präkludiert
- **Wenn der Mangel nicht offensichtlich ist, muss er unverzüglich nach Entdeckung gerügt werden.**
- Unverzüglich: Offensichtliche Mängel innerhalb von max. 3 Tagen zu rügen. Versteckte Mängel sind ebenfalls unverzüglich, d. h. innerhalb von max 14 Tagen zu rügen. Sonst Verlust der Gewährleistungsrechte im kaufmännischen Geschäftsverkehr.

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant

Händler

— Bauunternehmer

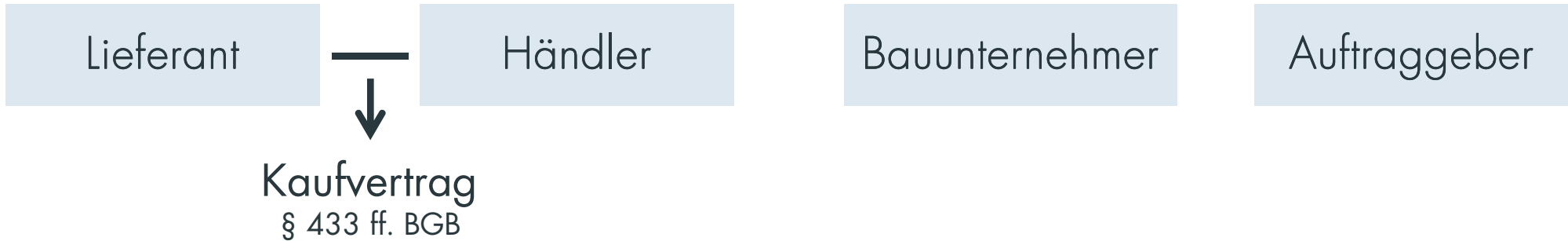
Auftraggeber

## Zusammenfassung

- Deutliche Besserstellung des Bauunternehmers im Vergleich zur alten Rechtslage
- Er kann die Aus- und Einbaukosten an den Händler weiterreichen
- Bauunternehmer trifft keine Schuld an der Mangelhaftigkeit
- Händler selbst trifft zwar ebenso kein Verschulden,
- aber ggfs. eigene Rückgriffsansprüche des Händlers gegen den Lieferanten

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08



## Rechtsbeziehung 3: Händler - Lieferant

**Der Bauunternehmer nimmt den Händler in Regress. Was kann nun der Händler von dem Lieferanten verlangen?**

Folgende Posten möchte der Händler vom Lieferanten erstattet verlangen:

- Lieferung einer mangelfreien Sache
- Kosten für den Ausbau der mangelhaften Fliesen
- Kosten für den Einbau der neuen Fliesen

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant



Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber

## Rechtsbeziehung 3: Händler - Lieferant

- Die Lieferung einer mangelfreien Sache ergibt sich aus § 439 Abs. 1

*„Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.“*

- *§ 439 Abs. 1 BGB gilt auch in dem Verhältnis Händler - Lieferant*

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant



Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber

## Rechtsbeziehung 3: Händler – Lieferant

Kann der Händler die Kosten des Ein- und Ausbaus auch aus § 439 Abs. 3 BGB n.F. von dem Lieferanten verlangen?

Zur Erinnerung:

### § 439 Abs. 3 BGB n.F.

*(3) Hat der **Käufer** die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache **eingebaut oder** an eine andere Sache **angebracht** (...)*

*→ Passt nicht auf das Verhältnis Händler - Lieferant*

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant



Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber

## Rechtsbeziehung 3: Händler – Lieferant

Neue Rechtslage ab 01.01.2018: **§ 445a Abs. 1 BGB n.F., § 439 Abs. 3 BGB**

*Der Verkäufer (= Händler) kann beim Verkauf einer neu hergestellten Sache von dem Verkäufer, der ihm die Sache verkauft hatte (Lieferant), **Ersatz der Aufwendungen** verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer (= Bauunternehmer) nach § 439 Absatz 2 und 3 sowie § 475 Absatz 4 und 6 zu tragen hatte, wenn der vom Käufer (= Bauunternehmer) geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr auf den Verkäufer vorhanden war.*

- Händler bekommt die Aufwendungen, die er dem Bauunternehmer gem. § 439 Abs. 3 (Aus- und Einbaukosten) ersetzen muss, vom Lieferanten ersetzt.
- Käufer muss nicht mehr (wie früher bei § 439 Abs. 3 BGB a. F. ) Verbraucher sein, d. h. auch bei B2B anwendbar

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant



Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber

## Rechtsbeziehung 3: Händler – Lieferant

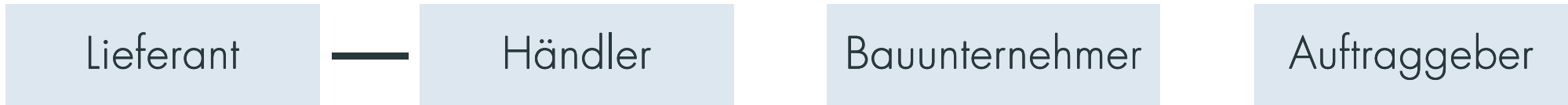
Aber § 445a Abs. 4 BGB n.F.: „§ 377 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt.“

## Rügepflicht des Käufers (hier: Händler):

- Der Abnehmer ist verpflichtet, die Ware unverzüglich nach Erhalt zu untersuchen und erkennbare Mängel zu rügen
- Zeigt sich der Mangel erst später, so muss die Mangelanzeige unverzüglich dann erfolgen
- Lieferant wird in Zukunft regelmäßig einwenden, dass der Händler die Ware nicht ordentlich untersucht bzw. die Rüge nicht rechtzeitig oder gar nicht ausgesprochen habe
- Abnehmer sind gut beraten, die eigenen Untersuchungsprozesse und deren Dokumentation zu prüfen

# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08



## Rechtsbeziehung 3: Händler – Lieferant

Die Wirksamkeit des Lieferkettenregresses hängt damit entscheidend davon ab, wie man den Untersuchungs- und Prüfungsaufwand des Käufers bemisst und welche Zeitspanne ihm bei einer Weiterveräußerung zur Rüge verbleibt, wenn er – etwa durch Kundenbeschwerden – von eventuellen Mängeln erfährt.



# Übungsfall: „Fiese Fliesen“

nach BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08

Lieferant



Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber

## Zusammenfassung:

- Der Händler haftet dem Bauunternehmer gegenüber verschuldensunabhängig auf Aufwendungsersatz (Aus- und Einbaukosten) aus § 439 Abs. 3 BGB n.F.
  - Dementsprechend hat der Händler einen eigenen Regressanspruch gegen den Lieferanten um diesen Kosten weiterzugeben aus § 445a Abs. 1 BGB n.F.
- Kosten soll derjenige tragen, wo der Mangel seinen Ursprung hat
- Entsprechend kann auch der Lieferant seinem Vorlieferanten/Hersteller in Regress nehmen

# Fall: Ersatz von „sonstigen Kosten“



Der Baustoffhändler verkauft mangelhaften Mörtel, der den Abriss eines neu errichteten Hauses und seinen anschließenden Wiederaufbau erforderlich gemacht hat. Neben den Kosten für den Abriss und den Neubau werden auch entgangene Mieteinnahmen vom AG als Schaden geltend gemacht, die der Bauunternehmer an den Händler durchreichen will.

# Lösung Fall Ersatz von „sonstigen Kosten“

Lieferant

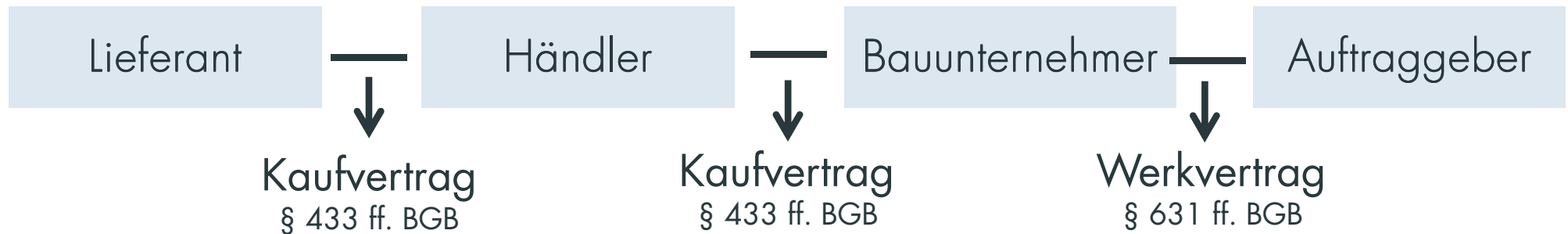
Händler

— Bauunternehmer

Auftraggeber

Die entgangenen Mieteinnahmen sind nicht von § 439 Abs. 3 BGB n.F. umfasst (vgl. Wortlaut). Darüber hinaus besteht regelmäßig mangels Verschulden kein Schadensersatzanspruch gegen den Baustoffhändler.

# Haftungsbeschränkung?



## Vertraglicher Ausschluss der Haftung

### a) ...durch Individualvereinbarung

- Grundsätzlich möglich, aber hohe Anforderungen der Rspr. an das Aushandeln

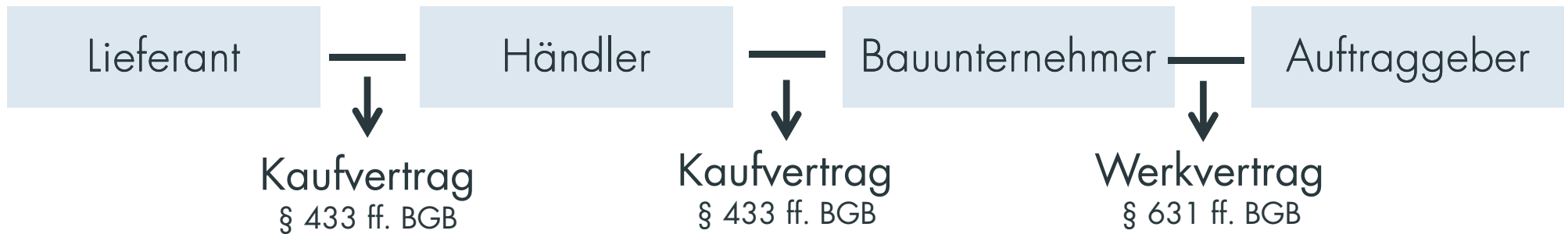
### b) ...durch AGB gegenüber Verbrauchern

- § 309 Nr. 8 b) cc) BGB n.F.
- AGB – Klausel, durch die die Verpflichtung die Aus- und Einbaukosten zu tragen oder zu ersetzen ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist unwirksam
- Ausschluss zwischen den Verbrauchern denkbar, dann aber in der Regel schon a)

### c) ...durch AGB gegenüber Unternehmern

- § 309 gilt nicht unmittelbar zwischen Unternehmern
- aber Indiz für eine unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 S. 1 (BGH Rspr.)
- Ausnahmsweise angemessen wegen der besonderen Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs

# Haftungsbeschränkung?



## „Servicepauschale“, § 478 BGB

Hersteller und Großhändler vereinbaren mit ihren Kunden häufig eine „Servicepauschale“ zur Abgeltung von Rückgriffsansprüchen. Diese waren nach § 478 Abs. 4 S. 1 BGB a. F. zulässig, sofern dadurch ein angemessener Ausgleich für die ausgeschlossenen Regressansprüche geschaffen wurde (siehe auch Rechtsgedanke § 309 Nr. 4 a BGB). Sie bleiben nach § 478 Abs. 2 S. 1 BGB zulässig

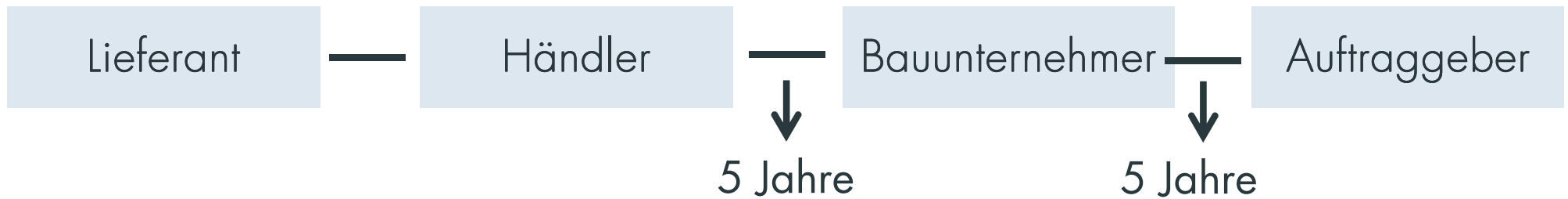
# Fall: „Verjährung“



Der Bauunternehmer B kauft bei Händler H Recyclingmaterial und setzt es bei der Erstellung einer Rohrleitung für seinen Auftraggeber ein. Es stellt sich heraus, dass der Asphaltanteil im Material weit über den vorgegebenen Werten liegt.

Der Mangel wird erst bei der Abnahme **2 ½ Jahre** nach Ablieferung des Materials bei B zufällig entdeckt. Der AG nimmt den Bauunternehmer in Regress, der Bauunternehmer nimmt den Händler in Regress, der Händler den Lieferanten.

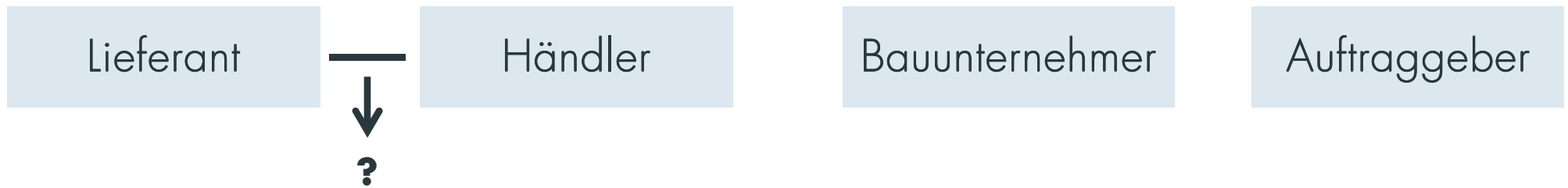
# Verjährung



## Wann verjähren die jeweiligen Ansprüche:

- Anspruch des Auftraggebers gegen den Bauunternehmer
  - Verjährung nach **5 Jahren** gem. § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB
- Anspruch des Bauunternehmers gegen den Händler
  - Verjährung nach **5 Jahren** gem. § 438 Abs. 1 Nr. 2 lit b) i.V.m §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 3 BGB

# Verjährung



**Wann verjährt der Anspruch des Händlers gegen den Lieferanten?**

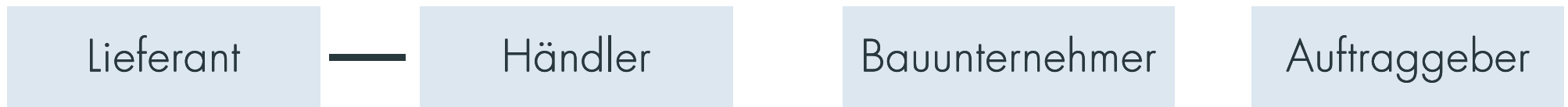
## § 445b BGB n.F.

- (1) Die in § 445a Absatz 1 bestimmten Aufwendungsersatzansprüche verjähren in zwei Jahren ab Ablieferung der Sache.
- (2) Die Verjährung der in den §§ 437 und 445a Absatz 1 bestimmten Ansprüche des Verkäufers gegen seinen Lieferanten wegen des Mangels einer verkauften neu hergestellten Sache tritt **frühestens zwei Monate** nach dem Zeitpunkt ein, in dem der **Verkäufer die Ansprüche des Käufers erfüllt hat**. Diese Ablaufhemmung endet **spätestens fünf Jahre** nach dem Zeitpunkt, in dem der Lieferant die Sache dem Verkäufer abgeliefert hat.





# Verjährung



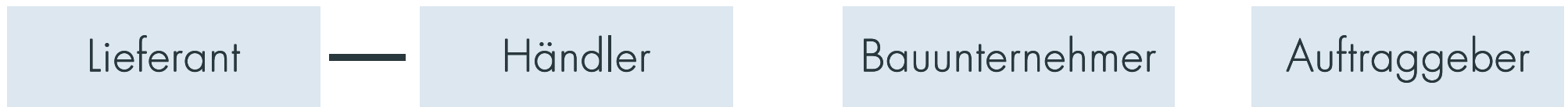
## § 445b BGB n.F.

*(1) Die in § 445a Absatz 1 bestimmten Aufwendungsersatzansprüche verjähren in zwei Jahren ab Ablieferung der Sache.*

### Zur Erinnerung § 445 Abs. 1 BGB n.F.:

*Der Verkäufer (= Händler) kann beim Verkauf einer neu hergestellten Sache von dem Verkäufer, der ihm die Sache verkauft hatte (Lieferant), **Ersatz der Aufwendungen** verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer (= Bauunternehmer) nach § 439 Absatz 2 und 3 sowie § 475 Absatz 4 und 6 zu tragen hatte.*

# Verjährung



## § 445b BGB n.F.

(2) Die Verjährung der in den §§ 437 und 445a Absatz 1 bestimmten Ansprüche des Verkäufers (= Händler) gegen seinen Lieferanten wegen des Mangels einer verkauften neu hergestellten Sache tritt **frühestens zwei Monate** nach dem Zeitpunkt ein, in dem der **Verkäufer** (= Händler) **die Ansprüche des Käufers** (= Bauunternehmer) **erfüllt hat**. Diese Ablaufhemmung endet **spätestens fünf Jahre** nach dem Zeitpunkt, in dem der Lieferant die Sache dem Verkäufer (= Händler) abgeliefert hat.

# Fall: „Verjährung“ (Wiederholungsfolie)

Lieferant

Händler



Bauunternehmer

Auftraggeber

Der Bauunternehmer B kauft bei Händler H Recyclingmaterial und setzt es bei der Erstellung einer Rohrleitung für seinen Auftraggeber ein. Es stellt sich heraus, dass der Asphaltanteil im Material weit über den vorgegebenen Werten liegt.

Der Mangel wird erst bei der Abnahme **2 ½ Jahre** nach Ablieferung des Materials bei B zufällig entdeckt. Der AG nimmt den Bauunternehmer in Regress, der Bauunternehmer nimmt den Händler in Regress, der Händler den Lieferanten.

# Fall: „Verjährung“

Lieferant



Händler

Bauunternehmer

Auftraggeber

- Anspruch nach 2 Jahren eigentlich verjährt gem. § 445 Abs. 1 BGB
  - Aber Ablaufhemmung gem. § 445b Abs. 2 BGB n.F.:  
Verjährung frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt, in dem der Händler die Ansprüche des Bauunternehmers erfüllt hat.
  - überraschendes Ergebnis: Der Händler hat fast 2 ½ Jahre Zeit die Ansprüche des Bauunternehmers zu erfüllen
  - Der Händler muss aber zuvor § 377 HGB beachten und rechtzeitig gegenüber Lieferant rügen (Kein Verjährungsthema)
- ab dem Zeitpunkt der Erfüllung bleiben dem Händler 2 Monate, jedoch maximal 5 Jahre



# Verjährung

Lieferant

Händler

Bauunternehmer

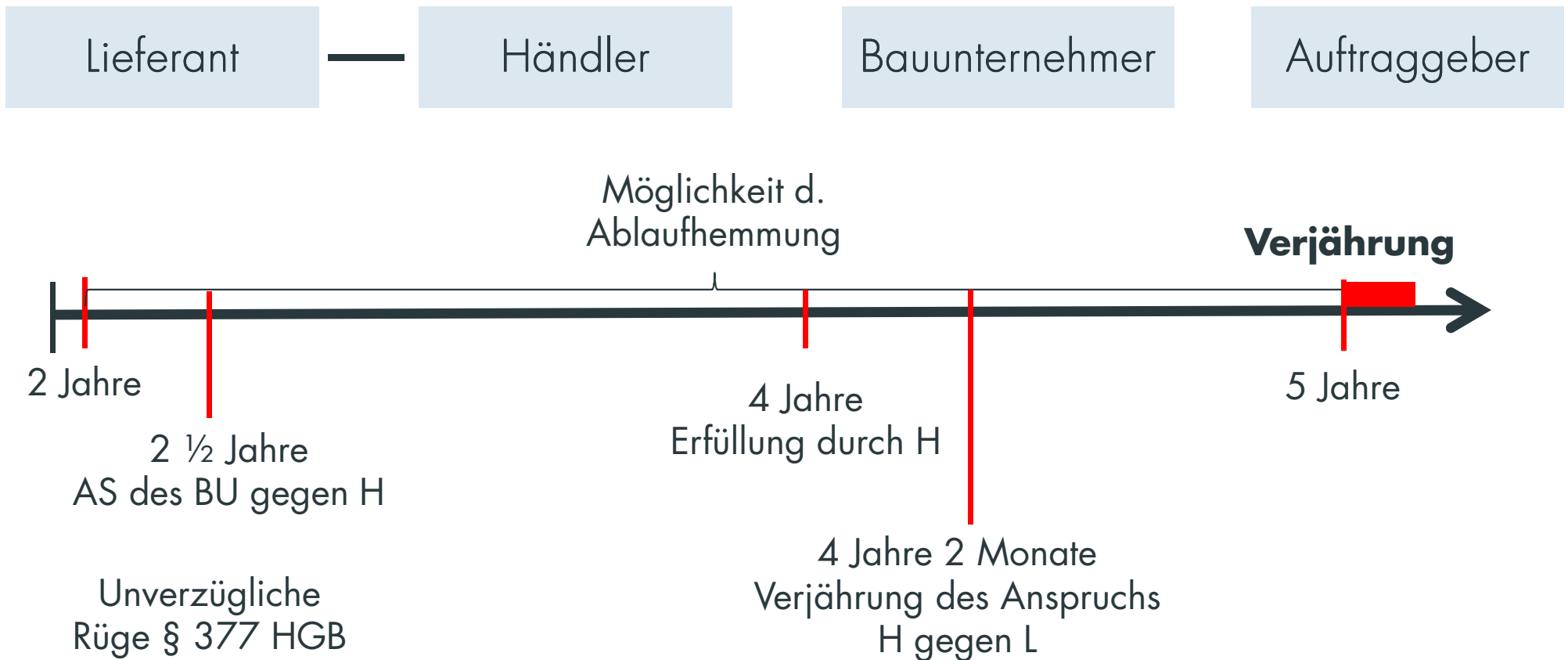
Auftraggeber

Der Einbau der Fliesen erfolgt während der Bauphase. Der Mangel wird jedoch erst bei der Abnahme **2 ½ Jahre** nach Ablieferung der Sache entdeckt. Der Bauunternehmer nimmt den Händler in Regress.

- Anspruch nach 2 Jahren eigentlich verjährt gem. § 445 Abs. 1 BGB
  - Aber Ablaufhemmung gem. § 445b Abs. 2 BGB n.F.:  
Verjährung frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt, in dem der Händler die Ansprüche des Bauunternehmers erfüllt hat.
  - Der Händler hat fast 2 ½ Jahre Zeit die Ansprüche des Bauunternehmers zu erfüllen
  - § 377 HGB beachten
- ab dem Zeitpunkt der Erfüllung bleiben dem Händler 2 Monate, jedoch maximal 5 Jahre

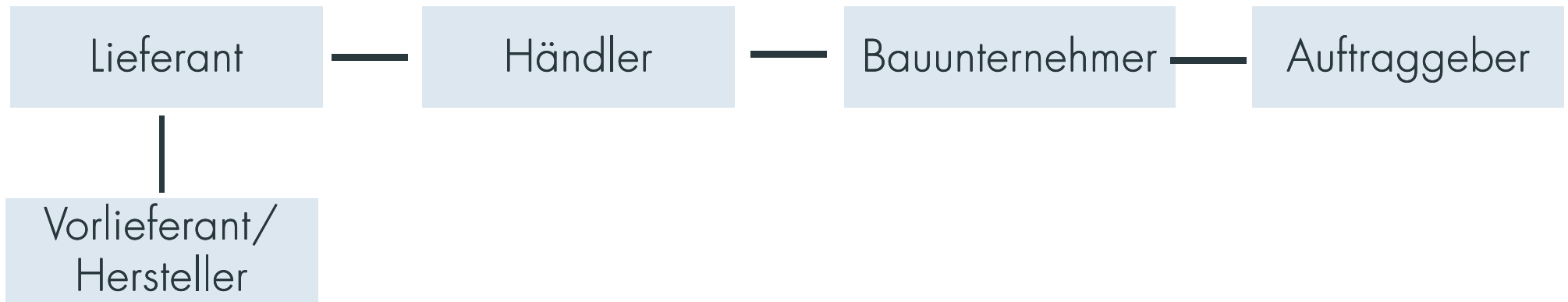


# Verjährung



- Sobald der Händler den Anspruch des Bauunternehmers erfüllt, läuft die Ablaufhemmung
- Sein eigener Regressanspruch gegen den Lieferanten verjährt spätestens 2 Monate, nach der Erfüllung

# Verjährung



## § 445b Abs. 3 BGB n.F.

*„Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.“*

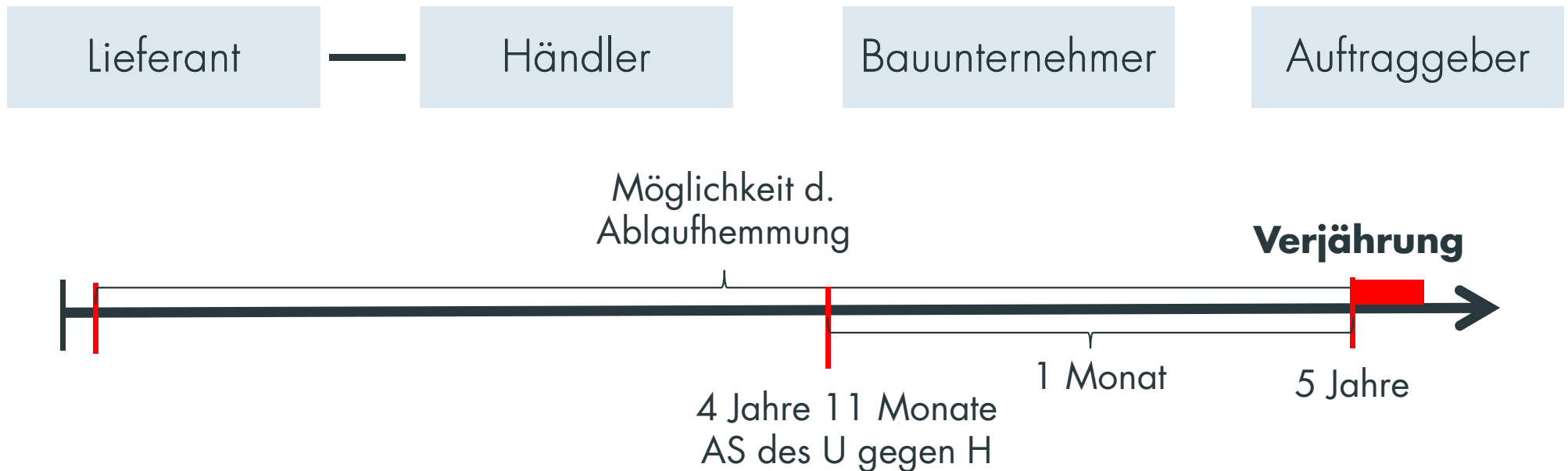
- Der Lieferant kann von seinem Lieferanten/Hersteller auch nur innerhalb der Grenzen des § 445b Abs. 1 und 2 BGB Regress nehmen
- Der Lieferant hat, nachdem er die Ansprüche des Händlers erfüllt hat, ebenfalls nur 2 Monate Zeit
- Problem auch hier: „Die Ablaufhemmung endet spätestens fünf Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem der Lieferant (= Vorlieferant/Hersteller) die Sache dem Verkäufer (= Lieferant) abgeliefert hat.“

## **Teil III**

# **„Für die, die es genau wissen wollen.“ („Homework“)**



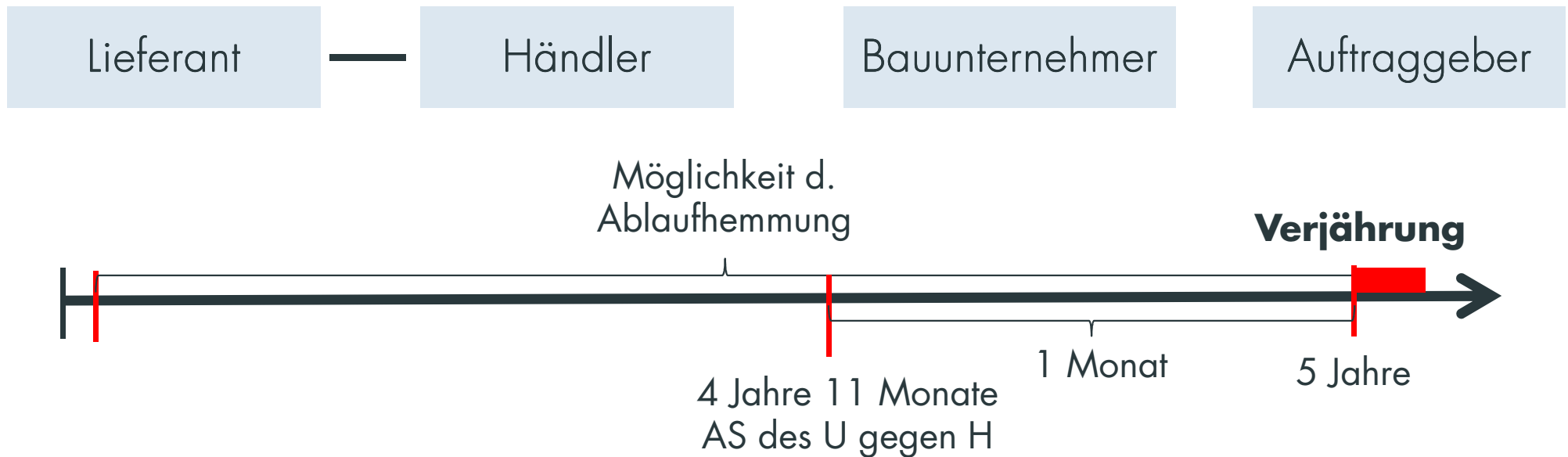
# Verjährung



## Grenzfall:

- Der Bauunternehmer nimmt den Händler erst nach 4 Jahren und 11 Monaten in Regress
  - Dem Händler bleibt 1 Monat, da die Ablaufhemmung spätestens nach 5 Jahren endet.  
Ansonsten verjährt sein Anspruch gegen den Lieferanten
  - Um die Ablaufhemmung zu starten muss der Händler aber den Anspruch des Bauunternehmers „erfüllen“
- **Was soll der Händler tun?**

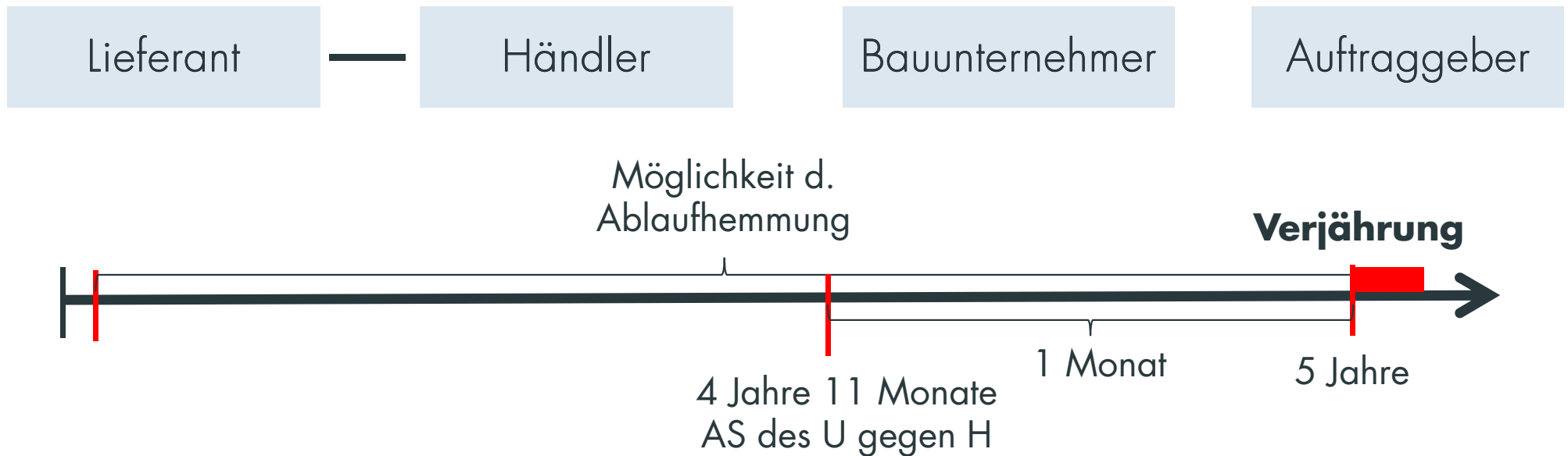
# Verjährung



## Welche Möglichkeiten hat der Händler:

- **Erfüllung**
  - Grundsätzlich ja, aber Problem bei streitigem Sachverhalt
- **Erfüllung unter Vorbehalt?**
  - Ist eine Erfüllung unter Vorbehalt eine „Erfüllung“ i.S.v. § 445b Abs. 2 BGB?
  - Grds. kommt es auf die Bedeutung des Vorbehalts an:
    - Schuldner möchte sich die Möglichkeit einer Rückforderung offen halten. Beweislast des Nichtbestehens der Forderung beim Schuldner → Erfüllung (+)
    - Leistung nur unter der Bedingung, des Bestehens der Forderung und weiterhin Beweislast des Bestehens der Forderung beim Gläubiger → Erfüllung (-)

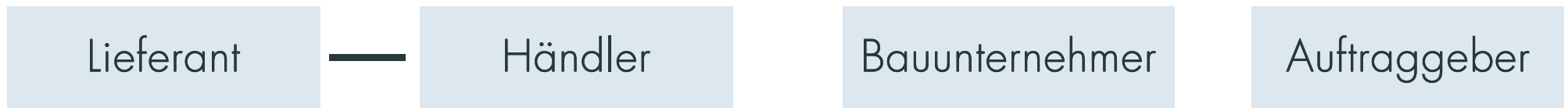
# Verjährung



## Welche Möglichkeiten hat der Händler:

- **Hemmungsvereinbarung**
  - Der Händler könnte versuchen, eine Vereinbarung mit dem Lieferant zu treffen, die eine Verjährung hemmt

# Verjährung



## **§ 445b Abs. 2 S. 2:**

*Diese Ablaufhemmung endet spätestens fünf Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem der Lieferant die Sache dem Verkäufer abgeliefert hat.*

- *Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der Ablieferung des Lieferanten an den Händler.*
  - **Problem:**
    - *Lieferant liefert die Sache beim Händler ab*
    - *Händler verkauft die Sache erst 1 Jahr später an den Bauunternehmer*
    - *Der Regressanspruch des Bauunternehmers gegen den Händler verjährt nach 5 Jahren*
    - *Bauunternehmer nimmt den Händler nach 4 ½ Jahren in Regress*
    - *Die Ablieferung des Lieferanten an den Händler ist zu diesem Zeitpunkt jedoch bereits 5 ½ Jahre her*
- *Anspruch des Händler gegen den Lieferanten ist verjährt, keine Möglichkeit der Ablaufhemmung*

# Garantie, § 479 BGB

## § 479 BGB Sonderregelungen für Garantien

- Vom Verkäufer einzuhaltender Mindeststandard
- Führt nicht zur Unwirksamkeit der Garantie, aber ggf. Schadensersatz und/oder Rücktritt bei Nichteinhaltung, da wesentliche Pflichtverletzung

# Noch Fragen?

## **Dr. Maximilian R. Jahn**

Rechtsanwalt / Partner  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

GvW Graf von Westphalen  
Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB

Ulmenstr. 23 – 25  
60325 Frankfurt am Main

m.jahn@gvw.com  
T +49 69 8008519-73  
F +49 69 8008519-99

