BWE Kreisverband Cham

Baustoffhandel

Mängelrechte nach der Schuldrechtsreform

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

BWE Kreisverband Cham
Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

Baustoffhandel / Kaufrecht & Baurecht

Vorwort

Das neue Kaufrecht ist ganz erheblich verändert worden. Es hat sich sehr stark an das Werkvertragsrecht angenähert. Verträge über die Lieferung von Baumaterial, bei denen keine Herstellungsverpflichtung übernommen wird, sind weiterhin als Kaufverträge einzuordnen. Für sie gilt das Kaufvertragsrecht nach den §§ 433 ff. BGB.
Das Kaufrecht gilt nach Maßgabe der nachfolgenden Darstellung auch für Verträge über die Herstellung und Lieferung von Baumaterial, sofern damit bewegliche Sachen hergestellt werden und diese nicht vom Unternehmen in das Bauwerk eingebaut werden; § 651 BGB.
Nachfolgende Darstellung soll den am Bau Beteiligten, insbesondere den Auftragnehmer und den Baustoffhändler, darüber aufklären, welche Rechte und Pflichten ihn treffen. Teilweise ist die Rechtsprechung noch sehr im Fluss, insbesondere in welchem Umfang der Baustofflieferant nacherfüllungspflichtig ist, wenn das Material bereits eingebaut wurde. Weitergehende Ansprüche aus Garantie oder Beratungspflichtverletzungen sind häufig unbekannt.
Fehler, die durch Unkenntnis der Verjährungsfristen entstehen, führen gleichfalls häufig zu finanziellen Nachteilen.

Die nachfolgende Darstellung versucht daher auch mit Beispielen und Übersichten das Dreiecksverhältnis zwischen Auftraggeber, Auftragnehmer und Baustofflieferant möglichst kurz und prägnant zu erläutern.

Für Anregungen und Kritik sind wir jederzeit dankbar.

Cham, den 1. Oktober 2006, Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl
- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Freizeichnung:
Das vorliegende Skript ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Wegen der Dynamik des Rechtsgebiets, der zahlreichen Änderungen im Rahmen der Gesetzgebung und wegen der Vielzahl letztinstanzlich nicht entschiedener Einzelfragen und wegen des Fehlens bzw. der Unvollständigkeit bundeseinheitlicher Verwaltungsanweisungen, kann der Verfasser dieses Skripts keinerlei Haftung übernehmen.

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

INHALTSVERZEICHNIS

1.	**Einleitung**	**03**
2.	**Verträge im Bereich des Baustoffhandels**	**03**
2.1.	Rechtsbeziehung Baustoffhändler/Abnehmer	03
2.2.	Rechtsbeziehung Baustoffhändler und Lieferant/Hersteller	04
3.	**Neuer Mängelbegriff im Kaufrecht**	**06**
3.1.	Sachmangel, § 434 BGB	06
3.2.	Rechtsmangel; § 435 BGB	07
4.	**Die Rechte des Käufers**	**08**
5.	**Verjährung der Mängelrechte**	**10**
6.	**Sonderregelungen beim Verbrauchsgüterkauf**	**12**
6.1.	Begriff des Verbrauchsgüterkaufs	12
6.2.	Besonderheiten des Verbrauchsgüterkaufs	12
7.	**Fragen des Baustoffhandels**	**13**
7.1.	Begriff des Sachmangels	13
7.2.	Mängelhaftungsrechte	14
7.2.1.	Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 BGB	14
7.2.2.	Rücktritt, §§ 437 Nr. 2, 440, 323, 326 Abs. 5 BGB	16
7.2.3.	Minderung, §§ 437 Nr. 2, 441 BGB	16
7.2.4.	Schadensersatz/Ersatz vergeblicher Aufwendungen, § 437 Nr. 3 BGB	16
7.2.5.	Schmerzensgeld	17
7.3.	Verjährung	17
7.4.	Garantiehaftung	19
7.5.	Beratungspflichtverletzung	20
8.	**Ergebnis**	**21**

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

1. Einleitung

Der Baustoffhandel ist eine Schnittstelle zwischen Kaufrecht und Baurecht. Die Schuldrechtsreform hat erhebliche Auswirkungen auf die Verträge im Bereich des Baustoffhandels. Dies betrifft besonders den Bereich der Haftung für Mängel und die Verjährung. Fakt ist, dass eine Ausweitung der Haftung des Baustoffhändlers sowohl inhaltlich als auch zeitlich stattgefunden hat. Bauherren und Bauunternehmer sollten ihre Rechte kennen. Umgekehrt muss der Baustoffhändler auf die veränderten Rahmenbedingungen reagieren.
Einleitend ist darauf einzugehen, welche Rechtsnatur die Verträge zwischen Baustoffhändler und seinem Lieferanten (in der Regel Hersteller) und zwischen Baustoffhändler und Bauherrn/Bauunternehmer haben. Meist handelt es sich hierbei um Kaufverträge, so dass das neue Kaufrecht nach der Schuldrechtsreform zunächst allgemein erläutert wird im Hinblick auf die Mängelrechte und die Verlängerung der Verjährung. Im Anschluss daran werden eine Reihe von Problemfragen des Baustoffhandels nach neuem Recht erörtert.

2. Verträge im Bereich des Baustoffhandels

Unter Baustoffhandel hat man Verträge zu verstehen, die die „Veräußerung“ von Baustoffen zum Inhalt haben. Baustoffe sind alle Sachen, die üblicherweise zur Herstellung von Bauwerken verwendet werden, wie z.B. Beton, Bauholz, Fenster, Zement, Träger, Balken, etc. Der Baustoffhandel steht in unmittelbarem Zusammenhang mit Bauverträgen. Mängel an einem Bauwerk können auf der Mangelhaftigkeit des eingesetzten Materials beruhen.

Beispiel:
Der Baustoffhändler liefert dem Bauunternehmer nicht ausreichend getrocknetes Holz. Der Bauunternehmer verwendet das Holz beim Bauvorhaben. Dadurch werden andere Teile des Bauvorhabens feucht.

Man muss zwei Rechtsbeziehungen im Baustoffhandel unterscheiden. Einerseits gibt es die „Einkaufsseite“, also die Rechtsbeziehung zwischen dem Baustoffhändler und seinem Lieferanten (in der Regel Hersteller). Andererseits ist die „Verkaufsseite“ zu unterscheiden, in dem der Baustoffhändler die erworbenen Materialien an den Bauunternehmer oder den Bauherrn weiterveräußert.
Der Baustoff durchläuft vom Hersteller/Produzenten über den Baustoffhändler über den Bauunternehmer bis zum Besteller/Bauherrn mehrere Stufen.

2.1. Rechtsbeziehung Baustoffhändler / Abnehmer

Der Baustoffhändler liefert dem Bauunternehmer Materialien für die Leistungen am Bauvorhaben (z.B. Holz, Zement). Seine Hauptpflicht besteht in der Lieferung des vom Bauunternehmer bestellten Materials, nicht aber in dessen Herstellung oder Veränderung.
Der Vertrag zwischen Baustoffhändler und Bauunternehmer bzw. direkt dem Bauherrn (z.B. Einkauf im Baumarkt) ist regelmäßig als Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB einzuordnen. Selbst wenn der Baustoffhändler daneben eine Montageverpflichtung übernimmt und diese dem Vertrag keine werkvertragliche Prägung gibt, d.h. von untergeordneter Bedeutung ist, bleibt es beim Kaufvertrag. Solange es sich also um ein „typisches Umsatzgeschäft“ handelt, so dass die Montageverpflichtung lediglich als werkvertragliche Nebenpflicht einzustufen ist, bleibt es beim Kaufvertrag.
Handelt es sich bei den zu liefernden Materialien um Spezialanfertigungen, liegt ein Werklieferungsvertrag im Sinne des § 651 BGB vor. Aber auch bei einem Werklieferungsvertrag findet unabhängig davon, ob es sich beim Vertragsgegenstand um eine vertretbare oder unvertretbare Sache handelt, grundsätzlich Kaufrecht Anwendung. Es treten lediglich eine Reihe ausdrücklich in § 651 Satz 3 BGB erwähnte Vorschriften des Werkvertrages ergänzend hinzu.

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

Im Ergebnis findet das Kaufvertragsrecht damit Anwendung auf alle Verträge über die Lieferung von Baumaterialien und zwar unabhängig davon, ob der Lieferant die Baumaterialien selbst herstellt oder nur weiterveräußert, solange er nicht selbst auch den Einbau schuldet. Handelt es sich beim Käufer um einen privaten Bauherrn, so sind zusätzlich die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs nach § 474 ff. BGB zu beachten.

2.2. Rechtsbeziehung Baustoffhändler und Lieferant / Hersteller

Meist ist der Baustoffhändler nicht selbst Hersteller und bezieht die Baumaterialien von Dritten. Er muss sich selbst zunächst mit Baustoffen „eindecken“, um diese „veräußern“ zu können. Im Ergebnis ist auch hier Kaufvertragsrecht anzuwenden, da es sich hierbei meist um eine reine Lieferbeziehung handelt, eben um ein „typisches Umsatzgeschäft“.
Handelt es sich bei den zu liefernden Materialien um Spezialanfertigungen, liegt ein Werklieferfervertrag im Sinne des § 651 BGB vor, der grundsätzlich eine Anwendung des Kaufrechts vorsieht mit einigen ergänzenden Vorschriften des Werkvertragsrechts.

TIPP:

1. Die Beteiligten im Baustoffhandel müssen sich zunächst darüber im klaren sein, ob es sich hier um ein reines Umsatzgeschäft handelt oder ob es daneben werkvertragliche Leistungen gibt, die eine etwaige Montageverpflichtung nicht mehr als Nebenpflicht erscheinen lassen. Dies ist entscheidend, da die **Vorschriften** des **Kaufrechts** mit den Vorschriften des **Werkvertrags nicht identisch** sind.
2. Baustoffhändler müssen in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB´s) **unterscheiden**, ob es sich um einen **Kaufvertrag** oder einen **Werkvertrag** handelt. Außerdem muss im meistens anzuwendenden Kaufvertragsrecht zwischen den beiden Käufergruppen, nämlich den **Unternehmern** und den **Verbrauchern**, **differenziert** werden. Gegenüber Unternehmen sind größere Gestaltungsspielräume im Vertrag möglich als gegenüber Verbrauchern. Selbst gegenüber Verbrauchern gibt es Möglichkeiten, die Haftung, wenn auch geringfügig, einzuschränken. Bei der Vertragsgestaltung bzw. AGB-Gestaltung dürfen die Grenzen nicht überschritten werden, da sonst das meistens für den Baustoffhändler ungünstigere Gesetzesrecht unmittelbar zur Anwendung kommt.
3. Der Baustoffhändler, der sich in einer Doppelrolle als Käufer und zugleich Verkäufer befindet, sollte bei den AGB´s unterscheiden zwischen **Einkaufsbedingungen** und **Verkaufsbedingungen**. In der Praxis ist zu bemerken, dass viele Baustoffhändler aber auch Bauunternehmer keinerlei Einkaufsbedingungen einsetzen oder noch schlimmer, die für den Kauf bestimmten Verkaufsbedingungen auch im Einkauf als AGB verwenden. Dabei wird völlig vergessen, dass man sich in dieser Situation nicht in der Rolle des Verkäufers befindet sondern in der Rolle des Käufers. Der Baustoffhändler benachteiligt sich somit selbst. In diesem Bereich kommen dem Baustoffhändler auch nicht die §§ 305 ff. BGB (AGB-Kontrolle) zur Hilfe, da es nicht verboten ist, sich selbst zu benachteiligen.
4. Bauunternehmer aber auch private Bauherrn sollten sich auch beim Hinweis des Baustoffhändlers auf seine **AGB´s nicht abschrecken** lassen. Vielfach werden veraltete AGB´s verwendet, die nicht mehr den Anforderungen der Schuldrechtsreform genügen. Damit sind viele Bestimmungen meist unwirksam. Häufig werden die Rechte des **Bauherren** bzw. **Bauunternehmers** als Käufer beschnitten, obwohl dies nicht möglich ist. Insbesondere der private Bauherr als Verbraucher hat gute Chancen gegenüber dem Baustoffhändler seine Rechte durchzusetzen.
   Vielfach werden AGB´s sogar bewusst unwirksam gestaltet, um dadurch eine ***„Abschreckwirkung“*** gegenüber dem Käufer zu erreichen. Ein Käufer als juristischer Laie wird nicht unterscheiden können, welche Bestimmungen der AGB´s wirksam oder unwirksam sind.

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

Nachdem die Vertragsbeziehungen kaufrechtlicher Natur sind, ist zunächst darzustellen, welche Spielregeln nach der Schuldrechtsreform bei der Mängelhaftung gelten. Auf dieser Basis können dann nachfolgend die Fragen des Baustoffhandels näher erörtert werden.

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

3. Neuer Mängelbegriff im Kaufrecht

Das Kaufrecht unterscheidet seit der Schuldrechtsreform nicht mehr zwischen Stück- und Gattungskauf. Hinsichtlich der Rechtsfolgen werden Rechts- und Sachmängel gleich behandelt.
Anknüpfungspunkt für die Auslösung der Gewährleistungsrechte (Mängelrechte) ist nun die Verletzung der Pflichten aus § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB, d.h. der ***Baustoffhändler*** als Verkäufer hat dem Käufer die ***Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln*** zu verschaffen.

3.1. Sachmangel, § 434 BGB

Mit der Schuldrechtsreform wurde in § 434 BGB normiert, wann ein Sachmangel gegeben ist. Dadurch wird eine feine Abstufung vorgenommen. Zunächst ist die Vereinbarung maßgeblich, dann die vorausgesetzte Verwendung, dann die gewöhnliche Verwendung.

1. Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit
Die Sache ist mangelhaft, wenn sie im Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat.
2. Fehlen der Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung
Eine Sache ist mangelhaft, wenn sie sich für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung nicht eignet.
3. Fehlen der Eignung für die gewöhnliche Verwendung
Eine Sache ist ansonsten mangelhaft, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung nicht eignet und eine Beschaffenheit ausweist, die bei Sachen gleicher Art nicht üblich ist und die der Käufer erwarten kann.

Nach § 434 Abs. 2 Nr. 2 BGB, gehören zu der Beschaffenheit (gewöhnliche Verwendung) auch Eigenschaften, die der Käufer nach öffentlichen Werbeaussagen des Verkäufers oder Herstellers/Importeurs erwarten kann.

Der Sachmangelbegriff wird des weiteren noch auf folgende Fallkonstellationen **ausgedehnt**:

- Der Verkäufer liefert eine ***andere Sache*** als die vereinbarte oder eine Sache, die nicht die oben genannten Voraussetzungen erfüllt (Aliud-Lieferung); § 434 Abs. 3 BGB.

  Beispiel:
  Käufer K bestellt von Verkäufer V Zement. Der V liefert Dachziegel.
  Die Dachziegel sind rechtstechnisch mangelhafter Zement.

- Der Verkäufer liefert eine ***zu geringe Menge*****;** § 434 Abs. 3 BGB.

  Beispiel:
  Verkäufer V liefert anstatt 40 Sack Zement lediglich 39 Sack Zement.

- Der Verkäufer hat sich zur Montage der Kaufsache verpflichtet. Der Verkäufer bzw. dessen Erfüllungsgehilfe führen die ***Montage unsachgemäß*** aus; § 434 Abs. 2 Satz 1 BGB.

  Beispiel:
  Der Verkäufer lässt die bei ihm erworbenen Türen durch seinen Gehilfen G beim Käufer K montieren. G montiert die Türen seitenverkehrt.

- Der Verkäufer liefert zu der Kaufsache eine ***fehlerhafte Montageanleitung*****,** so dass der Käufer diese nicht fehlerfrei montieren kann (sogenannte IKEA-Klausel); § 434 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

Beispiel:
Der Käufer K holt beim Verkäufer V die bestellten Türen ab. K kommt mit der mitgelieferten Montageanleitung, die falsch ist, nicht zurecht. Er kann die Türen nicht montieren.

- Der ***Verkäufer*** gibt durch ***öffentliche Äußerungen*** Eigenschaften der Kaufsache an; § 434 Abs. 2 Satz 3 BGB.

Beispiel:
Der Verkäufer V gibt in seinem Katalog an, dass der Ziegel bestimmte Dämmwerte einhält. Der Käufer K stellt fest, dass der Dämmwert nicht erreicht wird.

- Der ***Hersteller/Importeur*** gibt durch ***öffentliche Äußerung*** Eigenschaften der Kaufsache an; § 434 Abs. 2 Satz 3 BGB.

Beispiel:
Der Hersteller H gibt in seiner Werbung an, dass der Ziegel XYZ einen bestimmten Dämmwert einhält. Tatsächlich wird dieser nicht erreicht.

Diese Ausdehnung gilt aber nicht bei den ***Ausschlusstatbeständen*** des § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB:

- keine Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis von Äußerungen des Herstellers
- gleichwertige Berichtigung
- keine Kausalität zwischen Äußerung und Kaufentscheidung

Die Beweislast hinsichtlich des Eingreifens dieser Ausschlusstatbestände wird allerdings dem Verkäufer aufgebürdet („es sei denn“).

Eine Ausdehnung der Haftung des Baustoffhändlers erfolgt aber auch noch aus anderem Grund:

- Der Baustoffhändler als Verkäufer haftet zukünftig ***auch für unerhebliche Mängel.***

Die vorstehend genannten neuen Regelungen zum Sachmangel **erweitern den Fehlerbegriff erheblich**. Dieser Fehlerbegriff geht sogar über den Fehlerbegriff des Handelsgesetzbuches (HGB) hinaus. Dort war in § 378 HGB die Aliud-Lieferung und die Minderlieferung dem Sachmangel gleichgestellt. Da dies nun bereits im BGB geregelt ist, wurde § 378 HGB ersatzlos gestrichen.

3.2. Rechtsmangel; § 435 BGB

Ein Rechtsmangel liegt vor, wenn die verkaufte Sache nicht frei von Rechten Dritter ist (z.B. Eigentumsrecht).

Beispiel:
Der Verkäufer V verkauft an den Käufer K Dachziegel, der im Bauvorhaben des Bauherrn B eingebaut werden soll. Diese Dachziegel stehen unter Eigentumsvorbehalt des Herstellers. V kann K nicht das Eigentum verschaffen, was eine der Hauptpflichten des V aus einem Kaufvertrag ist, vgl. § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

4. Die Rechte des Käufers

Nachdem der Anknüpfungspunkt für die Gewährleistungshaftung nun hinreichend bestimmt wurde, stellt sich die Frage nach den rechtlichen Konsequenzen für den Baustoffhändler bei Vorliegen von Sach- und Rechtsmängel. Im Gegensatz zu früher gibt es kein eigenständiges Gewährleistungsrecht mehr, wie es noch in den §§ 459 ff BGB a.F. normiert war. Bei der Lieferung einer mit Sach- und Rechtsmängeln behafteten Sache handelt es sich nun um eine Pflichtverletzung, so dass sich die Rechtsfolgen am allgemeinen Leistungsstörungsrecht orientieren.
Die Neuregelung sieht ein abgestuftes System der Rechtsfolgen vor. Auf der **ersten Stufe** sieht das Gesetz vorrangig ein Recht auf Nacherfüllung vor. Erst auf der **zweiten Stufe** hat der Käufer die Möglichkeit, alternativ Minderung oder Rücktritt zu wählen. Daneben besteht die Möglichkeit, Schadensersatz wahlweise Aufwendungsersatz zu verlangen. Die nachfolgende Übersicht zeigt das System der Mängelrechte beim Kauf:

BWE Kreisverband Cham
Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

Mängel der Kaufsache	
Sachmangel; § 434 BGB Die verkaufte Sache hat nicht die vereinbarte Beschaffenheit. Falls nichts vereinbart wurde, ist die nach dem Vertrag vorausgesetzte bzw. gewöhnliche Verwendung maßgeblich. Als Mangel gilt auch: - Aliud-Lieferung - Lieferung Mindermenge - Montage durch Verkäufer/Erfüllungsgehilfe ist unsachgemäß - Montageanleitung ist mangelhaft, es sei denn, die Sache ist fehlerfrei montiert worden - Grundsätzlich auch Eigenschaftsabweichung der Kaufsache von öffentlichen Äußerungen des des Verkäufers oder Herstellers	**Rechtsmangel; § 435 BGB** Die verkaufte Sache ist nicht frei von Rechten Dritter
Einheitliche Rechtsfolge; § 437 BGB	

Nacherfüllung; §§ 437 Nr. 1, 439 BGB

Ausnahme: Unzumutbarkeit der Nacherfüllung nach den Regeln des § 439 Abs. 3 BGB

Nach Fristsetzung und fruchtlosen Fristablauf
verschiedene Möglichkeiten:

Ausnahme der Notwendigkeit einer Fristsetzung:
- Mängel nicht behebbar
- Verkäufer verweigert ernsthaft und endgültig die Leistung
- Besondere Umstände, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruches rechtfertigen
- Verkäufer bewirkt die Leistung nicht zu einem bestimmten vertraglichen Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist, obwohl der Käufer vertraglich den Fortbestand des Leistungsinteresses an die Rechtszeitigkeit der Leistung gebunden hatte
- Verkäufer verweigert beide Arten der Nacherfüllung
- Käufer zustehende Art der Nacherfüllung ist ihm unzumutbar
- Käufer zustehende Art der Nacherfüllung ist fehlgeschlagen

Rücktritt	**Minderung**	**Schadensersatz**	**Aufwendungsersatz**
§§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 440, 323, 326 Abs. 5 BGB (erhebliche Mängel !)	§§ 437 Nr.2 Alt. 2, 441 BGB (statt Rücktritt !)	§§ 437 Nr.3 Alt. 1, 440, 280, 281, 283 und § 311a BGB (und/oder Rücktritt/Minderung)	§§ 437 Nr.3 Alt. 2, 284 BGB (statt Schadensersatz!)

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

5. Verjährung der Mängelrechte

Grundlegend geändert wurde die Verjährung der Mängelrechte im Kaufvertragsrecht, wobei besonders die massive Verlängerung der Verjährungsfrist von 6 Monaten auf 5 Jahre zum erheblichen Haftungsrisiko für den Baustoffhändler wird. Allgemein gilt im Kaufrecht

- **2 Jahre; § 438 Abs. 1 Satz 3 BGB**
  Grundsätzlich verjähren die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche in 2 Jahren. Die Verjährung beginnt hier, unabhängig von Kenntniserlangung, mit der Ablieferung der Sache; § 438 II BGB.

  Durch die radikale Kürzung der regelmäßigen Verjährungsfrist und die Anhebung der kaufrechtlichen Gewährleistungsfrist wurden einige Abgrenzungsprobleme entschärft.
  - Mangel und Mangelfolgeschäden verjähren nun in gleicher Frist, da diese insgesamt von § 437 Nr. 3 BGB erfasst werden.
  - Gleichstellung der Sach- und Rechtsmängel in § 437 ff. BGB macht Unterscheidung entbehrlich.
  - Abgrenzung Aliud-/Schlechtleistung ist wegen § 434 III BGB nicht mehr entscheiden, da die Aluidlieferung künftig als Schlechtleistung gilt.

- **30 Jahre; § 438 Abs. 1 BGB**
  Das Gesetz sieht eine Sonderregelung für den Fall vor, dass der Mangel in einem dinglichen Recht eines Dritten besteht, aufgrund dessen die Herausgabe der Kaufsache verlangt werden kann. Erfasst hiervon wird nicht nur das Eigentum eines Dritten, sondern auch das Pfandrecht; vgl. §§ 1227, 985 BGB.
  Gleiches gilt bei im Grundbuch eingetragenen Rechten.

- **5 Jahre; § 438 Abs. 1 Satz 2 BGB**
  Wird ein bebautes Grundstück verkauft, verjähren die Gewährleistungsansprüche aufgrund der Mangelhaftigkeit des Bauwerks in 5 Jahren von der Übergabe des Grundstücks an.
  Hiervon erfaßt werden aber nur die Fälle, in denen das Bauwerk mangelhaft ist. Bei Fehlern des verkauften Grundstücks selbst bleibt es bei der 2-jährigen Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 1 Satz BGB.

  Mit dieser Regelung greift der Gesetzgeber die bisherige Rechtssprechung des BGH auf, der im Falle der Mangelhaftigkeit eines verkauften Bauwerks die Frist des § 638 BGB a.F. mit der Begründung analog heranzog, dass es keinen Unterschied mache, ob das Bauwerk kurz vor oder kurz nach dem Verkauf fertiggestellt werde.

- **Problem Baustoffhandel:**
  In 5 Jahren verjähren auch die Ansprüche **wegen des Mangels an einer** Sache, die entsprechend ihrer **üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden ist** und dessen Mangelhaftigkeit **verursacht** hat. Diese Bestimmung führt zu einschneidenden Änderungen für die Baubranche.
  Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 438 Abs. 1 Satz 2b BGB ist damit zweierlei:

  - Die Sache muss zum einen nach ihrer **üblichen Verwendungsweise** für ein Bauwerk verwendet worden sein.

    Der Begriff „entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise“ zwingt zu einer objektiven Betrachtungsweise. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Verkäufer im Einzelfall von der konkreten Verwendung Kenntnis hat.
    Die Bezugnahme auf die „übliche“ Verwendung bezweckt darüber hinaus eine Beschränkung des Anwendungsbereichs. Nicht erfasst sind Sachen, deren bauliche Verwendung außerhalb des üblichen liegt. Hinsichtlich der Frage, ob eine Sache „für ein Bauwerk verwendet“ worden ist, kann auf die zu der bisherigen § 638 I 1 BGB a.F. entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden. Danach ist ein Bauwerk eine unbewegliche, durch Verwen-

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

dung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache. Erfasst sind nicht nur Neuerrichtungen, sondern auch Erneuerungs- und Umbauarbeiten an einem bereits errichteten Bauwerk, wenn sie für Konstruktion, Bestand, Erhaltung oder Benutzbarkeit des Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind und wenn die eingebauten Teile mit dem Gebäude fest verbunden werden.

- Zum anderen muss die Mangelhaftigkeit der Sache **ursächlich** sein für die Mangelhaftigkeit des Bauwerks.

Liegt der Mangel in der Einbauleistung und nicht in der Fehlerhaftigkeit des Baumaterials, greift die lange Verjährungsfrist nicht.

- **Arglist; § 438 Abs. 3 BGB**
  Für den Fall des arglistigen Verschweigens bleibt es nach § 438 Abs. 3 BGB bei der regelmäßigen Verjährungsfrist von 3 Jahren nach § 195 BGB. Die Frist darf aber auch nicht vor Ablauf der Fristen des § 438 Abs. 1 Satz 2 BGB auslaufen, endet also im Bereich des Baustoffhandels nicht vor 5 Jahren.

6. Sonderregelungen beim Verbrauchsgüterkauf

Das vorstehend geschilderte neue kaufrechtliche System kommt nicht ohne Sonderregelungen für den Verbrauchsgüterkauf aus. Da insbesondere in Baufachmärkten Verbraucher direkt Baustoffe einkaufen, gelten hier die besonders scharfen Haftungsregeln des Verbrauchsgüterkaufs. Hier helfen dem Baustoffhändler AGB`s nur bedingt, weil die Regelungen meist nicht zum Nachteil des Verkäufers abänderbar sind.

6.1. Begriff des Verbrauchsgüterkaufs

Unter einem Verbrauchsgüterkauf versteht man Kaufverträge über ***bewegliche Sachen*** zwischen einem Verkäufer, der ***Unternehmer*** ist, und einem Käufer, der ***Verbraucher*** *ist.* Die Vorschriften gelten daher besonders in Baumärkten, die von Verbrauchern stark frequentiert sind. Sie gelten **nicht** beim Verkauf von Baustoffen an Bauunternehmer.

6.2. Besonderheiten des Verbrauchsgüterkaufs

Die Besonderheit dieser Regelungen ist, dass sie das oben dargestellte System in einigen Bereichen modifizieren wird und weil diese Regeln ***zwingendes Recht*** sind. Das bedeutet, dass Verkäufer und Käufer nicht vereinbaren können, dass die nachfolgend geschilderten Vorschriften nicht gelten sollen. Ziel dieser Regelungen ist der Verbraucherschutz. Hierdurch soll ein unabdingbarer Mindestschutz gewährleistet werden. Der Verkäufer kann daher weder durch Allgemeine Geschäftsbedingungen noch durch Individualvereinbarung diesen Mindeststandard umgehen.

Folgende ***Besonderheiten*** hat der Baustoffhändler als Verkäufer gegenüber einem privaten Endverbraucher zu beachten:

- Die Rechte des Käufers können weder bei neuen noch bei gebrauchten beweglichen Kaufsachen vor Mitteilung des Mangels ausgeschlossen werden; § 475 Abs. 1 BGB.

- Die ***Verjährung*** der Gewährleistungsansprüche kann vor Mitteilung eines Mangels an den Verkäufer ***nicht verkürzt*** werden, wenn die Vereinbarung zu einer Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn von weniger als 2 Jahren, bei gebrauchten Sachen von weniger als 1 Jahr führt; § 475 Abs. 2 BGB.
- Für Mängel, die ***innerhalb von 6 Monaten nach Lieferung*** offenbart werden, wird ***vermutet,*** dass sie bei ***Gefahrübergang bereits vorlagen (Beweislastumkehr). Ausnahme: Vermutung ist mit Art der Sache oder des Mangels unvereinbar.***
- ***Garantieerklärungen müssen einen Mindestinhalt erfüllen,*** wobei das Gesetz klarstellt, dass die Verpflichtung des Verkäufers bei einem Verstoß gegen diese formalen Erfordernisse nicht berührt wird:
  - Die Garantieerklärung muss einfach und verständlich abgefasst sein.
  - Die Garantieerklärung muss einen Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt werden kann, enthalten.
  - Die Garantie muss alle wesentlichen Angaben beinhalten, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie den Namen und die Anschrift des Garantiegebers.

Aus dem Vorstehenden wird deutlich, dass der Verkäufer hierdurch erheblich mehr belastet wird. Dies betrifft zum einen die erheblich verlängerten Gewährleistungsfristen, die gegenüber Verbraucher nicht mehr verkürzt werden können. Zudem befindet sich der Verkäufer rechtlich in einer ungünstigeren Position, da das Auftreten einer Mangels innerhalb von 6 Monaten nach der Lieferung zu einer Beweislastumkehr führt. Nach altem Recht war es so, dass der Käufer beweisen musste, dass bereits ein Mangel zum Zeitpunkt der Lieferung vorlag. Nun ist es umgekehrt, der Verkäufer muss nachweisen, dass der Mangel nicht vorlag.

7. Fragen des Baustoffhandels

Ein großer Teil der Verträge im Zusammenhang mit der Errichtung eines Bauvorhabens unterliegt somit den Regeln des Kaufrechts, was auf den ersten Blick ungewöhnlich erscheint. Dies hat ihre Ursache in § 651 BGB. Diese lautet:

> *§ 651 Anwendung des Kaufrechts*
> *Auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung.*

Dies bedeutet seit der Schuldrechtsreform, dass nun auch auf die Lieferung größerer Bauteile Kaufrecht Anwendung findet, wenn nicht gleichzeitig deren Einbau vertraglich geschuldet wird. Nachdem heutzutage ganze Häuser aus vorgefertigten Teilen errichtet werden, führt die Neuregelung des § 651 BGB zu einer Dominanz des Kaufrechts im Fertigbau. Über diese Folge ist man sich in der Praxis noch gar nicht bewusst bzw. werden die damit verbundenen Fragen bislang von der Rechtssprechung und Literatur noch nicht eingehend behandelt bzw. geklärt.

Unter Geltung des Kaufrechts und der vorstehenden Ausführungen sind nun näher die Auswirkungen in der Praxis des Baustoffhandels darzustellen:

7.1. Begriff des Sachmangels

Der ***Baustoffhändler*** unterliegt nun einer ***erweiterten Haftung***. Es gilt der weite kaufrechtliche Sachmangelbegriff.
Der Baustoffhändler haftet nicht nur für die Werbeaussagen, die er selbst trifft, sondern auch für die Werbeaussagen seiner Gehilfen oder des Herstellers. Darüber hinaus haftet er auch für eine unsachgemäße Montage bzw. für eine fehlerhafte Montageanleitung und die daraus resultierende fehlerhafte Montage (§ 434 Abs. 2 BGB).
In der Praxis bedeutet dies für den Baustoffhändler, der eine Vielzahl von Materialien bezieht, eine erhebliche Ausweitung der Haftung alleine durch den neuen Begriff des Sachmangels. Gerade im Bereich der Baumärkte besteht hier ein kaum zu lösendes Problem für den Baustoffhändler.

TIPP:

1. Der Baustoffhändler sollte aber wissen, dass Montageanleitung und Gebrauchsanweisung nicht das gleiche sind. Eine Haftung für fehlerhafte Gebrauchsanweisungen oder Verwendungsanleitungen ergeben sich zumindest nicht aus dem Gesetzeswortlaut des § 434 BGB. Eine sinngemäße Anwendung der Regeln für die Montageanleitung wird zwar vertreten, ist aber bislang noch nicht abschließend geklärt. Sofern der Baustoffhändler wegen beigefügten Anleitungen in die Haftung genommen werden soll, wäre zunächst zu prüfen, ob eine bloße Gebrauchsanweisung oder eine Montageanleitung vorliegt.
2. Bauunternehmer bzw. private Bauherrn können, selbst wenn man § 434 BGB nicht auf fehlerhafte Gebrauchsanweisungen anwendet, zwar nicht über Kaufrecht aber über eine Nebenpflichtverletzung nach § 280 BGB zu einem Schadensersatzanspruch gelangen. In der Übergabe einer fehlerhaften Gebrauchsanweisung kann eine Pflichtverletzung des Baustoffhändlers gesehen werden.

Der neue kaufrechtliche Sachmangelbegriff kann für den Baustoffhändler bei der unbedachten Bezugnahme auf DIN-Vorschriften zu einer erweiterten Haftung führen.
Nimmt der Baustoffhändler bei Vertragsabschluss auf eine DIN Bezug, dann muss der Baustoff dieser Norm entsprechen. Es kommt nicht mehr auf die Frage der Zusicherung an. Der Baustoffhändler kann sich daher haftungsrechtlich nicht mehr hinter dem Begriff der nicht vorhandenen Eigenschaft „Zusicherung“ verstecken.

Zudem hat der Baustoffhändler für ***jede Abweichung*** einzustehen. Auf die Erheblichkeit der Abweichung der Kaufsache kommt es anders als nach dem alten § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. nicht mehr an. Lediglich auf der Rechtsfolgenseite wird bei den einzelnen Mängelrechten noch differenziert (z.B. Rücktritt nur bei erheblichem Mangel).

Im **Ergebnis** bedeutet der neue kaufrechtliche Mangelbegriff für den Baustoffhändler:

1. Der Mangelbegriff wurde ausgedehnt und der Baustoffhändler hat auch für Werbeaussagen des Herstellers einzustehen. Als öffentliche Äußerung des Verkäufers muss wohl auch die Produktkennzeichnung angesehen werden.
2. Der Baustoffhändler haftet für jede Abweichung, sei diese positiv oder negativ. Auf die Erheblichkeit der Abweichung der Kaufsache kommt es nicht mehr an.

7.2. Mängelhaftungsrechte

Nach altem Kaufrecht war der Baustoffhändler gegenüber dem Käufer bei einer mangelhaften Sache nur einer Wandelung oder Minderung ausgesetzt, sofern kein Fall des § 463 BGB a.F. (zugesicherte Eigenschaft oder arglistiges Verschweigen eines Fehlers) vorlag.
Lagen weder eine Zusicherung noch Arglist vor, so hatte der Baustoffhändler lediglich zu befürchten, den (vollen) Kaufpreis nicht zu erhalten.

Ist die Sache nach dem neuen Kaufrecht mangelhaft, stehen dem Käufer gegenüber dem Baustoffhändler nun die in § 437 BGB aufgezählten Mängelhaftungsrechte zu. Diese Ansprüche können dem Umfang nach den Kaufpreis erheblich übersteigen.

Nach der neuen Rechtslage kann der Baustoffhändler nämlich auch ohne vorliegen einer Zusicherung oder Arglist verpflichtet sein, beispielsweise Kosten des Ausbaus des Baustoffs oder Stillstandskosten zu tragen.

7.2.1. Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 BGB

Sofern der mangelhafte Baustoff bereits eingebaut wurde, ist dem Bauunternehmer bzw. privaten Bauherrn allein mit der Anlieferung mangelfreier Ware durch den Baustoffhändler nicht gedient. Es können weitere Aufwendungen hinzukommen, die den Warenwert häufig um ein vielfaches übersteigen.
Es stellt sich somit die Frage, ob von § 439 BGB die Kosten für den Ein- und Ausbau der mangelhaften Baustoffe mitumfasst sind. Zudem ist es möglich, dass weitere Kosten aufgewendet werden müssen, um die mangelhaften Baustoffe zu erreichen (z.B. Gerüstkosten, um mangelhafte Dachziegel auszutauschen).
Gem. § 439 Abs. 3 BGB hat der Verkäufer die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, zu tragen. Nicht geklärt ist, ob zu den in § 439 Abs. 2 BGB aufgezählten Aufwendungen auch diejenigen Aufwendungen gehören, die entstehen, wenn der Käufer Nachbesserungen wählt, das gekaufte Material jedoch schon eingebaut hat. In diesen Fällen wird der Nachbesserungsaufwand häufig sehr viel höher sein als der Aufwand für die Neulieferung. Es kann dann sogar sein, dass der Verkäufer verpflichtet ist, die Aufwendungen zu tragen, die erforderlich sind, um an die mangelhaft gelieferte Sache heranzukommen und auch den Aufwand, der erforderlich ist, den alten Zustand wieder herzustellen.

Diese Streitfrage ist höchst richterlich noch nicht abschließend geklärt.

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

Eines der wenigen Urteile, das sich mit dieser Frage auseinandersetzt, ist eine Entscheidung des OLG Karlsruhe:

Beispiel:

1. *„Der Baustoffhändler, der mangelhafte Fliesen geliefert hat, muss im Rahmen der Nacherfüllung auch die Kosten des Ausbaus des mangelhaften Fliesenbelags und des Wiedereinbaus der mängelfreien Fliesen tragen.*
2. *Zwar kann der Verkäufer gemäß § 439 Abs. 3 BGB die Nacherfüllung wegen unverhältnismäßig hoher Kosten verweigern. Eine Unverhältnismäßigkeit ist aber nicht allein deswegen gegeben, weil die Nacherfüllungskosten den Kaufpreis um das 15fache übersteigen."*

OLG Karlsruhe, Urteil vom 02.09.2004, IBR 2004, 621

Entgegen dieser Entscheidung vertritt das OLG Köln eine andere Auffassung.

Beispiel:

Beim Kauf von zum Einbau bestimmten Materialien haftet der Verkäufer zwar verschuldensunabhängig für die Kosten des Ausbaus der mangelhaften Kaufsache, nicht aber auch für die Kosten des Wiedereinbaus der nachgelieferten Kaufsache (entgegen OLG Karlsruhe, IBR 2004, 621)

OLG Köln, IBR 2006, 140

Die Frage, welche Kosten umfasst sind, muss somit durch den BGH geklärt werden. Es scheinen aber mehr Argumente für die Auffassung des OLG Köln zu sprechen, die bei der Nacherfüllung lediglich die Kosten des Ausbaus, nicht aber des Einbaus als erstattungsfähig erachten. Die geschuldete Nacherfüllung beschränkt sich auf Nachlieferung mangelfreier Kaufgegenstände. Der Einbau und die Verlegung des Baustoffs ist dagegen nicht Bestandteil der Verkäuferpflichten aus §§ 433, 434 BGB. Die gegenteilige Auffassung des OLG Karlsruhe vermengt Kauf- und Werkvertrag. Die Bezugnahme auf eine BGH-Entscheidung im sog. Dachziegelfall betrifft die frühere Gesetzeslage. Die Entscheidung lässt sich für das neue Recht nicht mehr aufrechterhalten. Die Regelung des § 467 Satz 1 BGB a.F. hat der Gesetzgeber als systemfremde Vorschrift bewusst nicht in das Kaufrecht übernommen.
Sofern der Verkäufer, hier der Baustofflieferant, die Einbaukosten schuldet, so ist dies nicht im Rahmen der Nacherfüllung sondern lediglich im Wege des Schadensersatzes auszugleichen. Hierfür müssen aber die weitergehenden Voraussetzungen, insbesondere die schuldhafte Pflichtverletzung vorliegen, um auch die Einbaukosten über § 280 BGB oder § 284 BGB erstattet zu bekommen.
Sofern den Baustofflieferanten ein Verschulden nicht zur Last fällt, dürfte der Käufer weder einen Anspruch auf Ersatz der vergeblichen Kosten für das erstmalige Verlegen noch der für eine Neuverlegung mangelfreier Baustoffe haben. Erstattungsfähig wären demgegenüber nur die Kosten für die Rücknahme und die Entfernung der mangelhaften Bausstoffe.

Gemäß § 439 Abs. 3 Satz 1 BGB kann der Verkäufer die Nachbesserung verweigern, wenn die Kosten **unverhältnismäßig hoch** sind. Strittig ist nach der Schuldrechtsreform, wo die Grenze zu ziehen ist. Es können nämlich im Einzelfall weit höhere Kosten als der Kaufpreis entstehen.

TIPP:

Der Baustoffhändler sollte nicht übereilt Rechte anerkennen oder ablehnen. Er sollte folgendes prüfen:

1. Ist der gerügte mangelhafte Baustoff tatsächlich von eigenem Baustoffhandel „A" bezogen worden oder nicht von einem anderen Baustoffhändler „B"? Der Käufer muss nämlich nachweisen, dass es sich konkret um einen beim Baustoffhändler „A" gekauften mangelhaften Baustoff handelt. Gerade bei größeren Bauvorhaben, werden von verschiedenen Baustoffhändlern Materialien eingekauft, so dass häufig kaum mehr eine Zuordnung möglich ist. Meist fehlt bei Bauunternehmern bzw. Bauherrn die Kenntnis, sorgfältig den Weg der Baumaterialien zu verfolgen. Dies kann für den Käufer elementar wichtig werden, wenn erhebliche Schäden durch mangelhafte Baustoffe auftreten. Ge-

lingt dann nicht der Nachweis, wo, wann von wem der Baustoff bezogen wurde, scheitern bereits hier die Ansprüche.

2. Der Baustoffhändler sollte prüfen, ob der Mangel am Bauvorhaben tatsächlich vom mangelhaften Baustoff herrührt oder vielmehr auf eine unsachgemäße mangelhafte Bauleistung zurückzuführen ist. Der beste Baustoff nutzt nichts, wenn er nicht ordnungsgemäß verbaut wird.
3. Der Baustoffhändler kann gegenüber Unternehmern als Käufer meist den Bauunternehmer einwenden, dass diese gemäß § 377 HGB eine Untersuchungs- und Rügepflicht trifft. Die Bestimmung des § 377 HGB wurde auch im neuen Kaufrecht nicht abgeschafft. Auch hier ist der Bauunternehmer in der Pflicht, nachweisen zu können, dass er dieser Untersuchungs- und Rügepflicht nachgekommen ist. Hier werden Bauunternehmer zur Erhaltung ihrer Rechte zukünftig eine entsprechende Dokumentation liefern müssen.

7.2.2. Rücktritt, §§ 437 Nr. 2, 440, 323, 326 Abs. 5 BGB

Wird der Rücktritt vom Vertrag erklärt, sind gemäß § 346 ff. BGB die erhaltenen Leistungen zurückzugewähren. Auch hier stellt sich eine vergleichbare Frage, inwieweit eine Pflicht zur Rücknahme mangelhafter Baustoffe besteht. Auch hier geht es um die Frage nach den Kosten des Rückbaus und der Entsorgung der mangelhaften Baustoffe, die noch nicht abschließend geklärt ist.

7.2.3. Minderung, §§ 437 Nr. 2, 441 BGB

Sofern sich der Käufer für die Minderung entscheidet, behält er den mangelhaften Baustoff und zahlt einen geringeren Kaufpreis. Insoweit gibt es kaum Unterschiede zwischen alter und neuer Rechtslage.
Die Minderung erfolgt nach der Formel des § 441 Abs. 3 BGB. Diese orientiert sich allein an dem Wert der Sache infolge des Mangels. Etwaige Mangelfolgeschäden, die dadurch entstanden sind, dass der Unternehmer bei der Nachbesserung gegenüber dem Besteller erhebliche Kosten hat, bleiben unberücksichtigt.

7.2.4. Schadensersatz/Ersatz vergeblicher Aufwendungen, § 437 Nr. 3 BGB

Der Bauunternehmer kann schließlich nach Maßgabe der §§ 440, 280, 281, 283 BGB und § 311a BGB auch Schadensersatz oder nach § 284 BGB Ersatz der vergeblichen Aufwendungen verlangen.
Diese Ansprüche sind für den Bauunternehmer besonders wichtig, weil jedenfalls durch ihn die Kosten abgedeckt werden, die der Unternehmer für die Mängelbeseitigung im Rahmen des Werkvertrags mit dem Auftraggeber hatte. Der Nacherfüllungsanspruch, der verschuldensunabhängig ist, deckt nicht alle Kosten bzw. sind die Kosten des Ein- bzw. Ausbaus höchst umstritten.
Unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes sind diese Kosten zumindest Folgen der mangelhaften Lieferung und deshalb ein Mangelfolgeschaden. Dieser kann gem. § 280 Abs. 1 BGB ersetzt verlangt werden, wenn den Baustofflieferanten an der fehlerhaften Baustofflieferung ein Verschulden trifft. Ob dies der Fall ist, ist im Einzelfall zu beurteilen.
Ein Verschulden des Baustofflieferanten kommt nicht in Betracht, wenn er seine Sorgfaltspflicht nicht verletzt hat. Der Baustofflieferant hat wie jeder Schuldner gem. § 276 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderlichen Sorgfalten außeracht lässt, § 276 Abs. 2 BGB.
Konnte der Baustofflieferant erkennen, dass er fehlerhaftes Material liefert, trifft ihn der Vorwurf des Verschuldens. Die entscheidende Frage ist, welche Anforderungen an die Prüfpflicht des Baustofflieferanten gestellt werden, bevor er die Sache weitergibt.

Hier kann evtl. auf die Rechtsprechung zum alten Schuldrecht zurückgegriffen werden. Danach hängen die Prüfungspflichten von den Umständen des Einzelfalls ab. Der Zwischenhändler, der die Ware nicht selbst erhält, braucht sie grundsätzlich nicht zu untersuchen[1].
Der Baustofflieferant, der die Ware auf Lager nimmt, haftet auf Schadensersatz, wenn bei der je nach Sachlage möglichen und erforderlichen Prüfung der Mangel der Ware erkennbar war.

7.2.5. Schmerzensgeld

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass nach dem 2. Schadensrechtsänderungsgesetz seit dem 01.08.2002 auch im Rahmen des kaufrechtlichen Mängelhaftungsrechts Schmerzensgeld unter den zu ersetzenden Schaden fällt, vgl. § 253 Abs. 2 BGB.
Die Tatsache, dass das Verschulden vermutet wird (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB), stellt den Baustoffhändler vor das Problem, den Entlastungsbeweis führen zu müssen.
Dies bedeutet bei Verletzung von Körper und Gesundheit ein weiteres Haftungsrisiko für den Baustoffhändler.

7.3. Verjährung

Die Verjährungsfrist für Ansprüche über Mängel an Baustoffen wurde in § 438 Abs. 1 Nr. 1b BGB gegenüber den früher geltenden Verjährungsfristen von 1 Jahr erheblich erhöht. Die Verjährungsfrist beträgt nun 5 Jahre.
Der Gesetzgeber wollte damit erreichen, dass Bauunternehmer, die ihrerseits ihrem Auftraggeber gegenüber in der Regel 5 Jahre lang für Mängel haften (auch bei VOB/B wird meistens abweichend 5 Jahre vereinbart), im gleichen Zeitraum bei ihren Lieferanten Regress nehmen können, wenn der Baustoff den Mangel verursacht hat.

Die Neuregelung der Verjährung löst das erläuterte Problem der **Regresslücke** aber nur teilweise.
Der **unterschiedliche Beginn** der Verjährungsfristen nach Kaufrecht und Werkvertragsrecht, führen nach wie vor zu einer Lücke.
Im **Kaufrecht** beginnt die Verjährung mit **Übergabe bzw. Ablieferung** des Baustoffs, vgl. § 438 Abs. 2 BGB, im **Werkvertrag** beginnt die Verjährung mit der **Abnahme**, § 634 Abs. 2 BGB.
Dies führt dazu, dass nach wie vor, gerade bei längeren Bauvorhaben, eine Lücke zu Lasten des Bauunternehmers besteht, da zwischen Übergabe bzw. Ablieferung des Baustoffs und der späteren Abnahme durchaus einige Wochen, wenn nicht sogar Jahre vergehen können.

Zeigt sich der durch den mangelhaften Baustoff verursachte Mangel am Bauwerk erst gegen Ende der 5jährigen Verjährungsfrist hinsichtlich des Bauvorhabens, so wird häufig die 5jährige Verjährungsfrist gegenüber dem Baustoffhändler den mangelhaften Baustoff betreffend, bereits abgelaufen sein.
Zwischen Ablieferung des Baustoffs beim Bauunternehmer und der Abnahme des Bauwerks wird in der Regel ein Zeitraum von einigen Wochen, wenn nicht von Jahren, liegen. Der Bauunternehmer muss sich rechtzeitig eindecken, um Bauverzögerungen zu vermeiden. Außerdem ist daran zu denken, dass häufig bei einer kostengünstigen Beschaffung, auch eine Vorratshaltung denkbar ist.
Das gleiche Problem ergibt sich auch bei zwischen dem Baustoffhändler und Bauunternehmer vorgelagerten Rechtsbeziehungen.
Hier kann den Baustoffhändler das Problem der Verjährung treffen. Sofern der Bauunternehmer gerade noch rechtzeitig innerhalb der 5jährigen Verjährungsfrist den Baustoff betreffend gehandelt hat, kann es in der Lieferkette zwischen Baustoffhändler und Hersteller be-

[1] BGH NJW 1981, 1269

reits zu spät sein. Abzustellen für den Verjährungsbeginn ist hier auf die Übergabe des Baustoffs vom Hersteller auf den Baustoffhändler.

Im Ergebnis ist es für alle Beteiligten wichtig zu wissen, **sofort und schnell** zu handeln, auch wenn die Verjährungsfristen verlängert wurden.

TIPP:

1. Der **Bauunternehmer** muss in Bauprozessen, in denen es um mangelhafte Baustoffe geht, auch daran denken, dem Baustoffhändler den ***Streit zu verkünden***. Dies gilt nicht nur im normalen Prozess, sondern auch bei selbständigen Beweisverfahren. Mit Hilfe des Instruments der Streitverkündung kann der Bauunternehmer, falls sich in einem Sachverständigengutachten ergibt, dass der mangelhafte Baustoff die Ursache des Mangels am Bauwerk ist, ein kaufrechtlicher Regressanspruch gegenüber den Baustoffhändler ergeben. Die Streitverkündung hat die Wirkung, dass die Verjährungsfrist gehemmt wird. Außerdem muss der Baustoffhändler dieses Prozessergebnis gegen sich gelten lassen und kann nicht einwenden, dass doch eine andere Ursache Grund für den Mangel am Bauwerk war.
2. Der **Baustoffhändler** selbst sollte bei der Geltendmachung von Mängelrechten sofort mit seinem Lieferanten bzw. Hersteller Kontakt aufnehmen und entsprechende verjährungshemmende Maßnahmen ergreifen. Sofern dem Baustoffhändler der Streit verkündet wird, kann auch er den Streit weiterverkünden. Auch hierdurch wird die Verjährung gehemmt bzw. geht ein Prozess nicht leichtsinnig verloren.
3. Vielen Beteiligte, leider auch Rechtsanwälten, ist die Bedeutung der Streitverkündung nicht bekannt bzw. wird in derartigen Fällen übersehen. Wird dieses Instrument übersehen, kann leicht eine Verjährung übersehen werden und man bleibt auf dem Schaden sitzen. Dem Laien sollte auch klar sein, dass Recht bzw. Technik leider nicht immer Mathematik ist. Auch Sachverständige kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Es kann also im Extremfall sein, dass ein Bauunternehmer in einem Bauprozess gegenüber dem Bauherrn unterliegt mit der Begründung, dass ein mangelhafter Baustoff vorgelegen hat. Sofern nun der Bauunternehmer es versäumt hat, eine Streitverkündung auszusprechen und nun versucht, den Baustoffhändler innerhalb der Verjährungsfrist noch in Anspruch zu nehmen, kann dies gefährlich werden. In diesem Folgeprozess ist das Gericht nicht an das Ergebnis des ersten Prozesses zwischen Bauunternehmer und Bauherrn gebunden. Prozesse wirken und binden nur die Parteien, die am Prozess beteiligt sind. Auch das dort eingeholte Sachverständigengutachten gilt nicht automatisch im Folgeprozess. Ein anderer Sachverständiger kann evtl. eine andere Meinung vertreten, bzw. können zwischenzeitlich neue Erkenntnisse bekannt geworden sein oder der Baustoffhändler hat nun erstmals Gelegenheit, selbst zur Sache Stellung zu nehmen. All diese Probleme werden vermieden, wenn man das Instrument der Streitverkündung richtig und rechtzeitig einsetzt.

Baustoffhändler sollten in der Praxis prüfen, ob der Baustoff auch entsprechend seiner üblichen **Verwendungsweise** für ein Bauwerk verwendet worden ist.

Beispiel:
Keine übliche Verwendungsweise liegt vor, wenn Innenputz an der Außenfassade angebracht wird.

TIPP:
Der Baustoffhändler sollte kritisch prüfen, ob der Baustoff auch entsprechend der üblichen Verwendungsweise eingesetzt worden ist. Nur dann greift nämlich die verlängerte Verjährungsfrist von 5 Jahren.

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

Strittig ist außerdem, ob tatsächlich eine Verwendung des Baustoffs geschehen sein muss, um die 5jährige Verjährungsfrist auszulösen. Hier gibt es Zweifelsfragen, wenn man einen Einbau der Sache fordert, und es zu einer **„springenden Verjährung“** kommen kann.

Beispiel:

Der Dachdecker D1 erwirbt vom Baustofflieferant L im März 2003 eine Ladung Dachziegel XYZ-. Der Dachdecker D2 erwirbt vom gleichen Baustofflieferant L im März 2003 ebenfalls eine Ladung Dachziegel XYZ-. Der Dachziegel XYZ- ist mangelhaft. Beide, D1 und D2, lagern die Ware zunächst auf dem Betriebsgelände und haben keine Kenntnis vom Mangel. Auch bei der sofortigen Untersuchung nach § 377 HGB ist der Mangel nicht feststellbar.
D1 baut die Dachziegel im *Juli 2004* beim Bauherrn B1 ein, wobei diese zu Mängeln am Bauwerk im Januar 2007 führen. D1 nimmt deshalb gemäß § 438 I Nr. 2 b BGB n. F. innerhalb der fünfjährigen Frist den L in Anspruch. L kann sich nicht auf die übliche kaufrechtliche Verjährungsfrist von 2 Jahren berufen und haftet.
D2 baut die Dachziegel im *Juli 2006* beim Bauherrn B2 ein, wobei diese zu Mängeln am Bauwerk im Januar 2007 führen. Sofern man § 438 I Nr. 2 b BGB n. F. dem Wortlaut nach anwendet, gilt das gleiche wie bei D1, dass heißt, L haftet gegenüber D2 genauso wie gegenüber D1.
Dies wirkt auf den ersten Blick nicht ungewöhnlich, da nicht ersichtlich ist, weshalb D2 schlechter als D1 behandelt werden soll, nur weil dieser die Dachziegel später eingebaut hat. Auch eine Bevorzugung des L erscheint nicht angebracht, da dieser mangelhafte Dachziegel geliefert hat.
Zweifel am Ergebnis kommen aber auf, wenn man feststellt, dass D2 im Zeitraum zwischen März 2005 und März 2008 eigentlich keinerlei kaufrechtliche Ansprüche gegen L hatte und diese erst durch den späten Einbau im Juli 2006 bei B2 erwirbt. Die Verjährung „springt“ quasi durch den Einbau von 2 auf 5 Jahre.
Die Zweifel verstärken sich, wenn man sich vorstellt, dass ein sorgfältiger D2 vor dem Einbau im Juni 2006 bei einer nochmaligen Qualitätskontrolle feststellt, dass die Dachziegel XYZ- mangelhaft sind. D2 hat keine kaufrechtlichen Ansprüche gegen L, da die zweijährige Verjährungsfrist abgelaufen ist und die fünfjährige Verjährungsfrist des § 438 I Nr. 2 b BGB n. F. mangels Einbau nicht greift.
Soll D2 nun belohnt werden, indem er mangelhaftes Material bei B2 einbaut, um so in den Genuss des Verjährungssprungs auf 5 Jahre zu gelangen?
Soll D2 nun auf Grund seiner nochmaligen intensiven Kontrolle bestraft werden, indem er kein mangelhaftes Material bei B2 einbaut, um nun auf dem mangelhaften Baumaterial sitzen zu bleiben?

Die fünfjährige Verjährungsfrist soll deshalb nur anwendbar sein, wenn das Baumaterial innerhalb von zwei Jahren ab Ablieferung eingebaut wird. Andernfalls würde ein bereits verjährter Anspruch durch bloßen Einbau in ein Bauwerk wieder aufleben. Es bleibt abzuwarten, welchen Weg die Rechtsprechung einschlagen wird.

7.4. Garantiehaftung

Dem Bauunternehmer kann ein direkter Anspruch gegen den Hersteller zustehen, falls der Hersteller für die mangelfreie Herstellung des Baumaterials eine Garantie übernommen hat. Sofern der Verkäufer oder ein Dritter eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache oder dafür, dass die Sache für eine bestimmte Dauer eine bestimmte Beschaffenheit behält (Haltbarkeitsgarantie), übernimmt, stehen dem Käufer im Garantiefall unbeschadet der gesetzlichen Ansprüche die Rechte aus der Garantie zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen gegenüber demjenigen zu, der die Garantie eingeräumt hat; § 443 Abs. 1 BGB.
Sofern eine sog. Haltbarkeitsgarantie übernommen worden ist, wird vermutet, dass ein während ihrer Geltungsdauer auftretender Sachmangel die Rechte aus der Garantie begründet; § 443 Abs. 2 BGB.

Der Anspruch aus der Garantie umfasst sich allein nach der Garantieerklärung. Sofern die Garantieerklärung auch die Verpflichtung zum Schadensersatz umfasst, muss der Hersteller den Schaden ersetzen.

TIPP:
Die Garantieerklärungen sind im konkreten Einzelfall zu überprüfen. Zwischen den Herstellern und den Verbänden, die die Interessen von Handwerkern wahrnehmen, werden Gewährleistungsvereinbarungen geschlossen, die ganz unterschiedliche Inhalte haben. Teilweise werden Gewährleistungsfristen verlängert, zum Teil wird den Handwerkern, die beim Kunden nachbessern mussten, Anspruch auf Erstattung der ihnen dadurch entstandenen kosten eingeräumt. Die Reichweite muss daher anhand den Erklärungen und der Modalitäten der Garantieerklärung geprüft werden.

7.5. Beratungspflichtverletzung

Der Bauunternehmer kann einen direkten Anspruch gegen den Hersteller haben, wenn dieser beratend tätig geworden ist.
In der Baupraxis wendet sich der Bauunternehmer häufig an den Hersteller, um die Eignung eines von diesem hergestellten Produkts für ein bestimmtes Bauvorhaben oder ein bestimmtes Bauverfahren zu erfragen. Sofern der Hersteller den Käufer in einer Weise berät, die über die verkäufertypische Beratung hinausgeht, kann ein Beratungsvertrag zustande kommen. Der Hersteller kann sogar dann aus dem Beratungsgespräch haften, wenn er gleichzeitig der Verkäufer ist. Hierbei sind aber dann höhere Anforderungen an einen vom Kaufvertrag zu trennenden Beratungsvertrag zu stellen.
Sofern der Hersteller seine Beratungspflichten verletzt, weil er falsche Auskünfte gibt oder gebotene Auskünfte verschweigt, haftet er gem. § 280 Abs. 1 BGB auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens[2]. Sofern der Bauunternehmer aufgrund der fehlerhaften Beratung den Baustoff beim Hersteller erworben und beim Besteller eingebaut hat, so besteht der Schaden regelmäßig in den Aufwendungen, die der Unternehmer erbringen muss, um den Besteller schadlos zu halten. Das sind die Aufwendungen im Rahmen der Mängelbeseitigung und auch diejenigen Aufwendungen, um den Auftraggeber wegen etwaiger Mangelfolgeschäden schadlos zu halten[3].

Der Anspruch auf Verletzung der Beratungspflicht verjährt in der regelmäßigen Verjährungsfrist, somit nach der allgemeinen Verjährungsfrist von 3 Jahren.

[2] BGH, Urteil v. 27.06.2001 – VIII ZR 227/00; BGH, Urteil v. 23.07.1997 – VIII ZR 238/96; BGH, Urteil vom 23.06.1999 – VIII ZR 84/98
[3] BGH, Urteil v. 27.06.2001 – VIII ZR 227/00

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl, Steinmarkt 12, 93413 Cham
Tel.: 09971/85400 und E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

8. Ergebnis

Die Haftungsprobleme des Baustoffhandels sind vorstehend ausführlich behandelt worden. Es bestehen eine Reihe von Zweifelsfragen. Die Baubeteiligten sollten sich über ihre Rechte und Pflichten im klaren sein. Noch wichtiger ist es aber, entsprechend vorzubeugen, um keine wirtschaftlichen Nachteile zu erleiden. Dies kann auf Baustoffhändlerseite durch entsprechende aktuelle Einkaufs- und Verkaufsbedingungen erreicht werden. Die gesteigerten Risiken müssen, sofern sie nicht auf Versicherungen abgewälzt werden können, beim Preis kalkulatorisch mit berücksichtigt werden. Bei einer Konfrontation mit Mängelrechten sollte umgehend anwaltlicher Rat eingeholt werden, um keine Rechtsnachteile zu erleiden. Die Ausführungen können nur einen Teil der Einwendungen wiedergeben.
Umgekehrt kann auch nur auf Bauunternehmerseite bzw. Bauherrenseite eine entsprechende praxisgerechte Handhabung gefordert werden. Aufgrund der erweiterten Rückgriffsmöglichkeiten sollte sorgfältig der Einkauf, die Lieferung und der Einbau der eingesetzten Baustoffe dokumentiert werden. Wer bei der Baustellenorganisation Defizite zulässt, haftet nicht nur gegenüber dem Bauherrn, sondern kann schlimmer noch, etwaige mögliche Ansprüche nicht an den Baustoffhändler durchstellen, selbst wenn sie berechtigt wären. Außerdem darf der Bauprozess nicht isoliert betrachtet werden und es ist immer auch an eine Streitverkündung in geeigneten Fällen zu denken, um die Verjährung zu hemmen bzw. die Ergebnisse des Prozesses weiterverwenden zu können.

Für ein baubegleitende Rechtsberatung, Entwurf von Verkaufs-/Einkaufsbedingungen bzw. auch eine Vortragstätigkeit stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.