

KAUFRECHT

- GEWÄHRLEISTUNG UND GARANTIE -

+ WORKSHOP

WELCHE RECHTE HABE ICH ALS KÄUFER
BEIM EINKAUF VON MATERIALIEN FÜR
DEN BAU?

**Kanzlei am
Steinmarkt**

RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE

Kanzlei am Steinmarkt
Steinmarkt 12
93413 Cham

Dr. Andreas Stangl | Rechtsanwalt
Fachanwalt Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Telefon: 0 99 71 / 85 40 – 0
Telefax: 0 99 71 / 4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

Kaufrecht**- Gewährleistung und Garantie - + Workshop****Welche Rechte habe ich als Käufer beim Einkauf von Materialien für den Bau?**

1.	Einleitung	03
2.	Vertragsbeziehungen	04
2.1.	Unterschiede zwischen Kaufvertrags- und Werkvertragsrecht	05
2.2.	Abgrenzungskriterien für Kauf- und Werkvertragsrecht	08
3.	Kaufvertragsrecht	09
3.1.	Mängelrechte im Kaufvertragsrecht	09
3.1.1.	Sachmangel, § 434 BGB	10
3.1.2.	Rechtsmangel, § 435 BGB	18
3.1.3.	Beweislast für das Vorliegen eines Sachmangels	19
3.1.4.	Zeitpunkt der Mangelfreiheit	20
3.1.5.	Die Rechte des Käufers	21
3.1.5.1.	Nacherfüllung	23
3.1.5.2.	Rücktritt	32
3.1.5.3.	Minderung	34
3.1.5.4.	Schadensersatz	36
3.1.5.5.	Aufwendungsersatz	38
3.1.6.	Verjährung der Mängelrechte	39
3.2.	Ausschluss der Mängelrechte	41
3.3.	Sonderregelungen beim Verbrauchsgüterkauf	53
3.3.1.	Begriff des Verbrauchsgüterkaufs	53
3.3.2.	Besonderheiten des Verbrauchsgüterkaufs	54
3.4.	Der Unternehmerregress, §§ 478, 479 BGB	56
4.	Garantie	58
5.	Produkthaftung	62
6.	Beratungshaftung	64
7.	Zusammenfassung	67

MUSTER: Nacherfüllungsanspruch (§ 437 Nr. 1 i. V. m. § 439 Abs. 1 BGB) - (Mangelbeseitigung)	68
---	-----------

MUSTER: Nacherfüllungsanspruch (§ 437 Nr. 1 i. V. m. § 439 Abs. 1 BGB) – (Nachlieferung)	69
---	-----------

Texte BGB	70
-----------	----

Texte BGB (Werkvertrag)	94
-------------------------	----

Texte Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG)	99
---	----

Kaufrecht

- Gewährleistung und Garantie - + Workshop

Welche Rechte habe ich als Käufer beim Einkauf von Materialien für den Bau?

1. Einleitung

Sinn und Zweck der Darstellung ist es, die Vertragsbeteiligten in Rechtsfragen zu sensibilisieren. Die meisten „Unfälle passieren am Schreibtisch“. Die nachfolgende Darstellung behandelt im Kern das Kaufrecht, insbesondere das Mängelhaftungsrecht. Welche Rechte hat der Käufer gegenüber dem Lieferanten als Verkäufer?

Es ist zwischen zwei Rechtsbeziehungen strikt zu trennen. Zum Einen ist dies das Verhältnis des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber und andererseits das Verhältnis des Käufers gegenüber dem Verkäufer.

In einem Unternehmen, das am Bau tätig ist, vereinen sich die Rollen als Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber und die Rolle als Käufer gegenüber dem Verkäufer.

Das Unternehmen befindet sich meist in der Auftragnehmerposition bzw. Käuferposition. Die Rechtsverhältnisse sind dabei unterschiedlich, einerseits Werkvertrag, andererseits Kaufvertrag.

Die Darstellung beschäftigt sich mit der klassischen Situation, dass ein Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer Mängel des Werks rügt. Es stellt sich nun die Frage, ob und in welchem Umfang das Unternehmen als Käufer gegenüber ihrem Verkäufer, meist dem Lieferanten, Ansprüche durchreichen kann. Welche Rechte stehen dem Käufer gegenüber dem Verkäufer zu? Welche Rechte bestehen eventuell gegenüber dem Hersteller oder Importeur?

Die Fragestellung beschränkt sich daher nicht allein auf das Mängelhaftungssystem des Kaufrechts.

Daneben sind weitere Ansprüche bzw. Haftungsgefahren zu thematisieren, die mit Begriffen der „Garantie“ bzw. der „Produkthaftung“ im Zusammenhang stehen.

Cham, den 4. November 2013

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl

- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

- Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Freizeichnung:

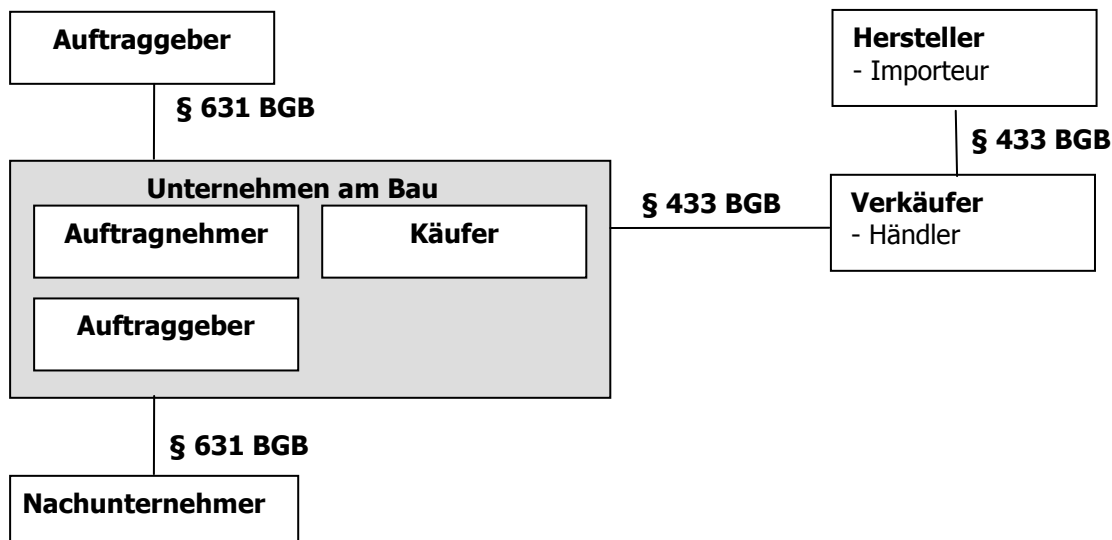
Dieses Skript wurde in bestmöglicher Sorgfalt erstellt. Es kann aber nicht das Spruchmaterial aller deutschen Gerichte berücksichtigen. Folglich ist je nach den Einzelfallumständen mit abweichenden Gerichtsentscheidungen zu rechnen. Hinzu kommen technische Neu- bzw. Weiterentwicklungen. Der Autor übernimmt hinsichtlich Sach- und Vermögensschäden keinerlei Gewährleistung für evtl. vorhandene Unvollständigkeiten, ungenaue Angaben oder Fehler sowie hinsichtlich einer Änderung von Gesetzen, Rechtsprechung, Vorschriften, technischen Normen und Regeln.

Die Verwendung dieses Skripts oder einzelner Teile davon geschieht ausschließlich auf eigene Verantwortung des Erwerbers oder Verwenders.

Dieser vorstehende Haftungsausschluss gilt nicht, soweit die vorgenannten Mängel bzw. Risiken auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Autors zurückzuführen sind.

2. Vertragsbeziehungen

Als Unternehmer in der Baubranche ist man im Geschäftsalltag täglich mit seinem Umfeld in Kontakt. Diese Beziehungen sind nicht vom Grundsatz der Über- und Unterordnung (öffentliches Recht „Staat/Bürger“) gekennzeichnet, sondern vom Grundsatz der Gleichordnung (Privatrecht „Bürger/Bürger“) zwischen den Beteiligten. Dabei befindet sich der Unternehmer in verschiedenen Rollen. Er ist einerseits Käufer gegenüber Hersteller/Lieferanten, andererseits Verkäufer gegenüber Kunden im Handel. Gleichzeitig ist er Auftragnehmer gegenüber dem Bauherrn (Auftraggeber) bei der Leistungserbringung an Bauvorhaben. Umgekehrt kann er bei Einschaltung von Nachunternehmern seinerseits Auftraggeber sein. Nachfolgende Übersicht soll die verschiedenen Rollen des Unternehmers am Bau sowie die einzelnen Vertragsbeziehungen aufzeigen.



Grundlage jeder der genannten Beziehungen ist ein mit Willen der Beteiligten begründetes Schuldverhältnis, der „Vertrag“. Im Vertrag regeln die Beteiligten als „Vertragspartner“ ihre Rechte und Pflichten. Man muss zwei Rechtsbeziehungen, d. h. Vertragstypen, im Unternehmen unterscheiden.

Einerseits gibt es die „Kaufvertragsseite“, also die Rechtsbeziehung des Unternehmers gegenüber dem Handel, bei dem er Baumaterialien, Komponenten oder Anlagen erwirbt. Hierbei handelt es sich im Regelfall um einen Kaufvertrag gem. § 433 ff. BGB.

Andererseits ist die „Werkvertragsseite“ zu unterscheiden, in dem der Unternehmer die erworbenen Materialien, Komponenten und Anlagen verbaut. Sofern die Materialien eingebaut werden, liegt im Regelfall ein Werkvertrag nach den §§ 631 ff. BGB vor.

Die Abgrenzung des Kaufvertragsrechts vom Werkvertragsrecht ist keine rein theoretische Fragestellung, sondern hat praktische Bedeutung. Verschiedene Vertragstypen bedeuten verschiedene „Spielregeln“ des Rechts. Folge ist ein unterschiedlicher Handlungsbedarf, beginnend mit der Vertragsgestaltung bis hin zur Vertragsabwicklung.

Dabei drohen dem Unternehmen am Bau „Haftungslücken“, da keine „Deckungsgleichheit“ zwischen der Haftung als Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber und den eigenen Ansprüchen als Käufer gegenüber dem Verkäufer besteht.

2.1. Unterschiede zwischen Kaufvertrags- und Werkvertragsrecht

Nachfolgend einige Beispiele, um die Unterschiede der Vertragstypen zu verdeutlichen:

- Beim Kaufvertrag steht die Verschaffung des Eigentums an einer unabhängig von den Wünschen des Auftraggebers vorgefertigten Sache im Vordergrund; beim Werkvertrag geht es um die Erstellung eines den Vorgaben des Auftraggebers entsprechenden Werkes, d. h. der Erreichung eines Erfolges.
- Beim Kaufvertrag gibt es einen Verbrauchsgüterkauf nach §§ 474 ff. BGB mit einer Reihe von Sonderregelungen. Einen „Verbrauchswerkvertrag“ als Sonderform gibt es nicht.
- Beim Werkvertrag gilt nach § 632 BGB im Zweifel die übliche Vergütung als vereinbart; eine vergleichbare Regelung gibt es im Kaufrecht nicht. Dort muss ein Kaufpreis vereinbart sein.
- Beim Kaufvertrag wird der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises sofort fällig und kann Zug um Zug gegen Lieferung der Sache geltend gemacht werden (vgl. §§ 271 Abs. 1, 320 Abs. 1 BGB). Beim Werkvertrag wird der Anspruch des Auftragnehmers auf den vereinbarten Werklohn grundsätzlich erst mit der Abnahme des Werkes bzw. mit dessen Vollendung fällig (§§ 641 Abs 1 Satz 1, 646 BGB), so dass der Auftraggeber vorleistungspflichtig ist. Dafür sieht das Werkvertragsrecht aber in §§ 647 – 648a BGB Sicherheiten für die Werklohnforderung des Auftragnehmers vor (Werkunternehmerpfandrecht, Bauhandwerkersicherungshypothek, Sicherheitsleistung); vergleichbare Regelungen gibt es im Kaufrecht nicht.
- Seit der Schuldrechtsreform hat im Falle eines Mangels nicht nur der Auftraggeber, sondern auch der Käufer einen Anspruch auf Nacherfüllung. Während beim Kaufvertrag aber dem Käufer das Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Nachlieferung zusteht (vgl. § 439 Abs. 1 BGB), kann beim Werkvertrag der Auftragnehmer zwischen Beseitigung des Mangels und Neuherstellung wählen.
- Beim Werkvertrag hat der Auftraggeber bei Mangelhaftigkeit des Werkes nach § 637 BGB ein Recht zur Selbstvornahme sowie einen –vom Verschulden des Auftragnehmers unabhängigen – Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen bzw. auf einen entsprechenden Vorschuss. Diese Rechte stehen dem Käufer nicht zu.
- Zwischen Kaufvertrag und Werkvertrag bestehen Unterschiede bezüglich Länge und Beginn der Fristen wegen Mängelrechten (vgl. § 438 Abs. 1, 2 BGB einerseits, § 634a Abs. 1, 2 BGB andererseits).

- Beim Kaufvertrag führt auch grob fahrlässige Unkenntnis des Mangels zum Ausschluss von Gewährleistungsrechten (vgl. § 442 Abs. 1 Satz 2 BGB); maßgeblich ist hier der Zeitpunkt des Vertragsschlusses¹. Beim Werkvertrag schaden dem Auftraggeber dagegen nur positive Kenntnis bei der Abnahme (§ 640 Abs. 2 BGB).
- Beim Werkvertrag gibt es keine Untersuchungs- und Rügepflicht nach § 377 HGB. Diese Pflicht gilt nur im Bereich des Kaufvertrages. Die kaufmännische Rügepflicht am Bau droht dem Käufer sogar an, sich berechnigte Ansprüche abzuschneiden.
- Beim Werkvertrag werden dem Auftragnehmer als Ausgleich für seine Vorleistungspflicht gesetzliche Sicherheiten eingeräumt, vgl. §§ 647 BGB bis 648a BGB. Im Anwendungsbereich des Kaufrechts gibt es keine gesetzliche Sicherheit des Verkäufers.
- Beim Kaufvertrag geht die Gefahr bereits mit der Übergabe der Sache auf den Käufer über (§ 446 S. 1 BGB); beim Werkvertrag geht die Gefahr dagegen grundsätzlich erst mit der Abnahme des Werkes auf den Auftraggeber über (§ 644 Abs. 1 Satz 1 BGB).
- Der Auftraggeber eines Werkes hat nach § 649 BGB ein jederzeitiges Kündigungsrecht; ein solches gibt es beim Kaufvertrag nicht.

¹ Palandt/Weidenkaff, BGB, 68. Auflage 2009, § 442 Rn. 12

Nachfolgend eine tabellarische Übersicht – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – der Unterschiede zwischen Kaufvertragsrecht und Werkvertragsrecht:

Unterschiede		
Bereich	Kaufvertragsrecht	Werkvertragsrecht
Vertragspflicht (Zweck des Vertrages)	Übergabe und Übereignung der Sache (Warenumsatz), § 433 Abs. 1 BGB	Herstellung des Werkes, § 631 Abs. 1 BGB (Erfolgsbezogenheit)
Sonderregelung für Verbraucher	Verbrauchsgüterkauf §§ 474 ff. BGB	---
Vergütung-/Preisveränderung	---	Übliche Vergütung § 632 BGB
Fälligkeit	Sofort fällig § 271 BGB	Abnahme des Werkes bzw. Vollendung des Werkes §§ 641 Abs. 1, 646 BGB
Sicherheiten	---	Gesetzliche Sicherheiten - Werkunternehmerpfandrecht, § 647 BGB - Bauhandwerkersicherungs- hypothek, § 648 BGB - Bauhandwerkersicherung, § 648a BGB
Nacherfüllung Wahlrecht	Wahlrecht Käufer, § 439 Abs. 1 BGB	Wahlrecht Auftragnehmer, § 635 Abs. 1 BGB
Umfang der Nacherfüllung	Kosten Neueinbau nicht erstat- tungsfähig, § 439 Abs. 2 BGB	Kosten Neueinbau erstattungsfähig, § 635 Abs. 2 BGB
Abnahme	---	Abnahme § 641 BGB
Selbstvornahme Kostenvorschuss	---	Selbstvornahme Kostenvorschussanspruch § 637 BGB
Verjährungsfristen Länge und Beginn	30 Jahre, § 438 Abs. 1 Nr. 1 BGB 5 Jahre, § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB 2 Jahre, § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB bei Grundstücken mit Übergabe: bei Ablieferung der Sache	2 Jahre, § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB 5 Jahre, § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB 3 Jahre, § 634a Abs. 1 Nr. 3 BGB ab Abnahme
Untersuchungs- und Rügepflicht	§ 377 HGB	---
Ausschluss Mängelrechte	Kenntnis + grobfahrlässige Un- kenntnis bei Vertragsabschluss, § 442 Abs. 1 Satz 2 BGB	Kenntnis bei Abnahme, § 640 Abs. 2 BGB
Gefahrübergang	Übergabe Sache § 446 Satz 1 BGB	Abnahme des Werkes § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB
Mitwirkungspflichten	---	Mitwirkungspflicht § 642 BGB
Kündigung	---	Kündigungsrecht des Auftraggebers § 649 BGB

MERKE:

Das Kaufvertragsrecht und das Werkvertragsrecht wurden mit der Schuldrechtsreform insbesondere im Mangelhaftungsbereich angenähert. Dennoch unterscheiden sich diese Vertragstypen in einer Reihe von Einzelheiten, so dass das jeweilige Vertragsverhältnis dem entsprechenden Vertragstyp zugeordnet werden muss.

2.2. Abgrenzungskriterien für Kauf- und Werkvertragsrecht

Die Abgrenzung hat am Einzelfall zu erfolgen, wobei Wertungsspielräume verbleiben. Nachfolgende Übersicht mag eine Hilfestellung sein:

Leistungspflicht	Vertragstyp
Herstellung + Anlieferung Bewegliche Sache	Kaufvertrag wenn <i>nicht</i> vertretbare Sache: Ergänzung, §§ 642, 643, 645, 649, 650 BGB
Herstellung + Anlieferung bewegliche Sache + Montage	Kaufvertrag, wenn Lieferung Vertrag prägt wenn <i>nicht</i> vertretbare Sache: Ergänzung, §§ 642, 643, 645, 649, 650 BGB Werkvertrag, wenn Erfolg Vertrag prägt

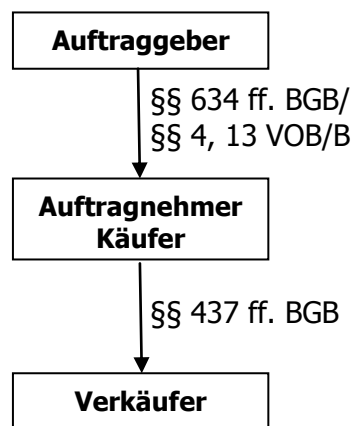
Bei der Frage, nach welchen Kriterien die Abgrenzung zwischen Kaufvertrag und Werkvertrag zu erfolgen hat, mag nachfolgende Übersicht eine Hilfestellung geben:

Abgrenzungskriterien
- Vertrag auf Erreichung einer Funktionalität gerichtet? - Art der geschuldeten Sache? - Verhältnis Wert des Warenwerts zum Wert der Montageleistung? - Leistung nach Kundenspezifikation? - Schwierigkeitsgrad der Montage?

3. Kaufvertragsrecht

In der Praxis ist häufig die Konstellation anzutreffen, dass ein Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer Mängel des Werks rügt. Sofern Ursache der Mangelhaftigkeit des Werkes nicht die handwerkliche Leistung, sondern das Material ist, stellt sich folgende Ausgangssituation:

Ausgangssituation:



Der Auftraggeber hat gegenüber seinem Auftragnehmer Mängelrechte gem. §§ 634 ff. BGB bzw., sofern die VOB/B in den Vertrag einbezogen ist, Mängelrechte nach den §§ 4, 13 VOB/B.

Es wurde bereits dargestellt, dass das Haftungssystem des Werkvertragsrechts nicht identisch ist mit dem Haftungssystem des Kaufvertragsrechts. Es stellt sich daher die Frage, ob und inwieweit der Auftragnehmer in seiner Rolle als Käufer von seinem Verkäufer, meist den Lieferanten, Regress nehmen kann. Kurz gesagt, es geht um die Frage der Mängelrechte im Kaufvertragsrecht.

3.1. Mängelrechte im Kaufvertragsrecht

Anknüpfungspunkt für die Auslösung der Gewährleistungsrechte (Mängelrechte) des Käufers ist die Verletzung der Pflichten aus § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB, d.h. der Verkäufer hat dem Käufer die **Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln** zu verschaffen. Die Rechte des Käufers regelt § 437 BGB.

3.1.1. Sachmangel, § 434 BGB

Aus § 434 Abs. 1 S. 1 ergibt sich, dass die Kaufsache mangelhaft ist, wenn sie bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat². Das ist der Fall, wenn die **Ist-Beschaffenheit** der Sache zum Nachteil des Käufers von der **Soll-Beschaffenheit** abweicht³.

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.

Sachmangel, § 434 Abs. 1 BGB	
STUFE 1: Vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung	• Liegt Vereinbarung über Beschaffenheit vor? • Übereinstimmung mit vertraglich vereinbarter Beschaffenheit?
STUFE 2: Vertraglich vorausgesetzte Verwendung	• Keine Vereinbarung über Beschaffenheit? • Eignung für vertraglich vorausgesetzte Verwendung?
STUFE 3: Gewöhnliche Verwendung	• keine Vereinbarung über Beschaffenheit + Verwendungszweck? • Eignung für gewöhnliche Verwendung aufgrund - üblicher Beschaffenheit? - Erwartungen des Käufers?

Der vorstehenden Tabelle ist zu entnehmen, dass für die Bestimmung der Sollbeschaffenheit entscheidend primär die vertraglichen Vereinbarungen sind, sekundär nur dasjenige, was man üblicherweise erwarten kann.

Die ersten beiden Stufen, d. h. die vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung und die vertraglich vorausgesetzte Verwendung, werden auch als der **subjektive Fehlerbegriff** bezeichnet. In erster Linie ist eine Sache mangelfrei, wenn sie so ist, wie es die Parteien **vereinbart** haben.

² Das Gesetz legt in dieser Vorschrift den subjektiven Fehlerbegriff zugrunde, wie er vor der Schuldrechtsreform auch herrschend war. Der Gesetzgeber definiert den Mangel indirekt, indem er regelt, wann die Sache mangelfrei ist.

³ BGH NJW 2006, 434, 435; Hk-BGB/Saenger § 434 BGB, Rn. 8

Haben die Parteien keine bestimmte Beschaffenheit des Kaufgegenstands vereinbart, oder ist eine bestimmte Verwendungsabsicht nicht Vertragsinhalt geworden, so kommt es sekundär auf die gewöhnliche Verwendung an, d. h., ob sich der Kaufgegenstand für diesen Verwendungszweck eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Dies wird als der **objektive Fehlerbegriff** bezeichnet, bei dem es darauf ankommt, was **üblich** ist und was der Käufer **normalerweise** erwarten kann. Im Zweifel kann der Käufer gem. § 243 Abs. 1 BGB eine Sache von mittlerer Art und Güte verlangen.

In einer Übersicht kann dies wie folgt dargestellt werden:

Sachmangel, § 434 Abs. 1 BGB	
Vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung	Subjektiver Fehlerbegriff
Vertraglich vorausgesetzte Verwendung	
Gewöhnliche Verwendung	Objektiver Fehlerbegriff

1. Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit

Die Sache ist mangelhaft, wenn sie im Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat.

Der Gesetzgeber hat den Begriff der Beschaffenheit im Gesetz bewusst nicht definiert. Er hat offen gelassen, ob der Begriff der Beschaffenheit nur Eigenschaften umfasst, die der Kaufsache unmittelbar physisch und von gewisser Dauer anhaften, oder ob auch Umstände heranzuziehen sind, die außerhalb der Sache selbst liegen.

Literatur und Rechtsprechung sind der Auffassung, dass der Begriff der Beschaffenheit beides umfasst, d. h. :

- die der Sache anhaftenden Eigenschaften,
- Beziehung der Sache zur Umwelt.

Die der Sache anhaftende Eigenschaft meint primär die der Sache anhaftenden Eigenschaften, also deren tatsächlicher physischer Zustand⁴.

⁴ Palandt/Weidenkaff, § 434 BGB, Rn. 9 ff.

Hierzu gehören beispielsweise:

- Materialzusammensetzung,
- Farbe,
- Druckfestigkeit,
- Wasserdurchlässigkeit,
- Wärmedämmeigenschaften,
- Witterungsbeständigkeit,
- Leitungsfähigkeit

Die Beziehung der Sache zur Umwelt meint äußere Umstände, denen die Sache zwangsläufig ausgesetzt ist, sowie alle Verhältnisse tatsächlicher, rechtlicher, wirtschaftlicher und sozialer Art, die irgendwie mit den physischen Eigenschaften der Kaufsache zusammen hängen⁵.

Beispiele:

- ob ein Baustoff zu einem anderen passt,
- ob ein Kleber für einen bestimmten Teppichboden geeignet ist,
- ob ein Mörtel für die Verfübung bestimmter Fliesen verwendet werden kann,
- Verträglichkeit mit anderen Stoffen,
- gewerbliche Schutzrechte Dritter, die die uneingeschränkte Nutzung des Käufers behindern könnten.

Der Marktpreis oder der Wert der Sache selbst gehören nicht zur Beschaffenheit. Zur Beschaffenheit können dagegen die wertbildenden Faktoren gehören, nicht aber der Wert selbst⁶.

Die Parteien müssen hinsichtlich der Beschaffenheit der Sache eine **Vereinbarung** getroffen, also eine Übereinstimmung erzielt haben. Für eine solche Vereinbarung sind zwei übereinstimmende Willenserklärungen erforderlich, die, wenn der Kaufvertrag formbedürftig ist, ebenfalls formbedürftig sind.

Es genügen auch konkludente Erklärungen, wenn konkrete Anhaltspunkte i. S. e. „**besonderen**“ **Beschaffenheit** bestehen, etwa wenn der Verkäufer eine Beschaffenheitsangabe macht und der Käufer vor diesem Hintergrund seine Kaufentscheidung fällt⁷.

⁵ Palandt/Weidenkaff, § 434 BGB, Rn. 11, Roth NJW 2004, 330 ff.

⁶ Bamberger/Roth/Faust, § 434 BGB, Rn. 23

⁷ BR-Drs. 14/6040, S. 212; Weiler WM 2002, 1784, 1787

2. Fehlen der Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung

Eine Sache ist mangelhaft, wenn sie sich für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung nicht eignet.

Liegt zwischen den Parteien keine Vereinbarung über die Beschaffenheit vor, so ist die Sache mangelhaft, wenn sie sich nicht für die nach dem **Vertrag vorausgesetzte Verwendung** eignet. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB ist im Verhältnis zu § 434 Abs. 1 S. 1 BGB subsidiär. Dies folgt aus der Formulierung „soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist“. Damit werden die in der Praxis häufigen Fälle erfasst, in denen die Parteien sich nicht über einzelne Beschaffenheitsmerkmale, sondern nur über die **Verwendung** der Sache geeinigt haben⁸. Es muss sich um eine „besondere“ Verwendungsart handeln, da die gewöhnliche Verwendung von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB erfasst wird, ohne dass es einer gesonderten Vereinbarung bedarf.

Da im Regelfall die Kaufsache am Bau für einen bestimmten Zweck verwendet werden soll, muss sie ohnehin bestimmte Eigenschaften besitzen, die eben wieder die Beschaffenheit bestimmen. Es wird daher auf den Gesichtspunkt der vertraglich vorausgesetzten Verwendung nur ausnahmsweise entscheidend ankommen, da häufig eine stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt.

Nicht zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung gehören **einseitige Vorstellungen des Käufers**.

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.

Liegt weder eine Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB) noch eine Abweichung von der vertraglich vorausgesetzten Verwendung, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB vor, so ist die Kaufsache mangelhaft, wenn sie

- sich **nicht** für die gewöhnliche Verwendung eignet **oder**
- **nicht** eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art **üblich** ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Haben die Parteien keine bestimmte Beschaffenheit vereinbart oder ist eine bestimmte Verwendungsabsicht nicht Vertragsinhalt, kommt es auf diese Gesichtspunkte an. Der Fehlerbegriff ist hier ein objektiver Fehlerbegriff, es kommt auf das an, was üblich ist und was der Käufer normalerweise verlangen kann. Im Zweifel kann er gem. § 243 Abs. 1 BGB eine Sache von mittlerer Art und Güte verlangen.

Baustoffe müssen insbesondere den Regeln der Technik entsprechen.

Die Vorgaben der Bauordnungen der Länder, des Bauproduktgesetzes und andere technische Vorschriften sind in diesem Zusammenhang wichtig. Der Käufer muss einen erworbenen

⁸ Grigoleit/Herresthal JZ 2003, 233, 235; Erman/Grunewald § 434 BGB, Rn. 17; BT-Drs. 14/6040, S. 213

Kaufgegenstand auch verbauen können. Ist der Baustoff nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften zugelassen und verwendungsfähig?

Die Regeln der Technik bestimmen sich nach europäischen und nationalen technischen Vorschriften, die Zulassungsvoraussetzungen nach den Bauordnungen der Länder, nach den Vorgaben des Bauproduktgesetzes, nach Vorschriften anderer europäischer Länder, die die so genannte Bauproduktenrichtlinie umsetzen sowie nach sonstigen Gesetzeswerken, die andere Richtlinien der europäischen Gemeinschaft umsetzen⁹. Die gewöhnliche Verwendbarkeit setzt demnach voraus, dass die erforderliche Zulassung, soweit nötig, erfolgt ist¹⁰.

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.

Bedeutung hat die Regelung insofern, als auch öffentliche Aussagen des Verkäufers oder des Herstellers, **auf die im Verkaufsgespräch nicht Bezug genommen worden ist**, zur Beschaffenheit der Sache gehören. Macht der Verkäufer vor oder im Verkaufsgespräch Angaben über die Sache, so liegt eine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB vor¹¹.

Voraussetzungen:

1. Zunächst muss es sich um **öffentliche Äußerungen in der Werbung** oder bei der Kennzeichnung handeln. Erforderlich ist insoweit, dass die Äußerung an eine unbestimmte Vielzahl von Personen gerichtet ist¹².

Beispiel:

Plakatwerbung, Werbeprospekte, Fernsehspots, Internetwerbung

2. Zudem ist erforderlich, dass der Sache **bestimmte Eigenschaften** zugesprochen werden. Dies ist dann der Fall, wenn es sich bei der Äußerung um nachprüfbare Tatsachen handelt. Bloße Anpreisungen genügen aber nicht¹³.

Beispiel:

Der Satz „Red Bull verleiht Flügel“ bestimmt keine Eigenschaftsangabe, sondern eine allgemeine Anpreisung.

3. Neben dem **Verkäufer** kann auch der **Hersteller** entsprechende Äußerungen treffen, welche dann gegenüber dem Verkäufer vorgebracht werden können. Dabei ist der Begriff des Herstellers dem § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ProdHaftG entlehnt.

Es genügen auch **Aussagen der Gehilfen**. Gehilfen (nicht notwendig Erfüllungsgehilfen) sind nicht nur die Angestellten des Verkäufers oder Herstellers, sondern auch Selbstständige, z. B. Werbeagenturen, die bei der Vermarktung tätig werden¹⁴.

⁹ Wirth/Kuffer, Der Baustoffhandel, Rn. 258

¹⁰ Wirth/Kuffer, Der Baustoffhandel, Rn. 266

¹¹ OLG Oldenburg, Urte. v. 19.02.2002 – 9 O 97/01; OLG-Report 2002, 118, 199; Grigoleit/Herresthal JZ 2003, 233, 236

¹² Grigoleit/Herresthal JZ 2003, 233, 237

¹³ Lehmann DB 2002, 1090, 1092

Kein Ausschluss

Die übliche Beschaffenheit wird dann nicht durch öffentliche Äußerungen bestimmt, wenn einer der **drei Ausschlussgründe** des § 434 Abs. 1 S. 3 BGB gegeben ist.

1. Der Verkäufer haftet nicht für solche öffentliche Aussagen, die er **nicht kannte** und auch **nicht kennen musste**. Die Legaldefinition des „Kennenmüssens“ ist in § 122 Abs. 2 BGB geregelt und gilt für das gesamte Zivilrecht. Die Unkenntnis entlastet den Verkäufer also nur, wenn sie nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Da insbesondere im gewerblichen Verkehr von dem Verkäufer erwartet werden kann, dass dieser über öffentliche Äußerungen des Herstellers informiert ist, wird ein solcher Fall in der Praxis selten vorkommen.
2. Der Verkäufer haftet auch dann nicht, wenn die betreffende öffentliche Aussage im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in **gleichwertiger Weise berichtigt** war.

Eine Berichtigung in „gleichwertiger Weise“ erfordert, dass die Berichtigung mit demselben Wirkungsgrad erfolgen muss, also entweder auf dieselbe Weise, in der die öffentliche Äußerung getätigt wurde, oder auf die Weise, die dieselbe Reichweite und Wirkung hat¹⁵.

Es reicht also nicht aus, dass eine Werbung, die in einer überörtlichen Zeitung geschaltet worden ist, in einer Tageszeitung berichtigt wird. Berichtigung setzt im Übrigen begrifflich voraus, dass auf die vorherige Äußerung Bezug genommen wird, also nicht lediglich später der richtige Sachverhalt mitgeteilt wird¹⁶.

3. Der Verkäufer hat aber auch dann nicht für Werbeaussagen einzustehen, wenn er darlegt und beweist, dass die öffentliche Aussage die **Kaufentscheidung** des Käufers **nicht beeinflussen konnte**. Dies ist dann der Fall, wenn sie für die Willensbildung des Käufers nicht maßgeblich sein konnte, etwa weil er sie nicht zur Kenntnis genommen hat oder nicht nehmen konnte¹⁷ (z.B. Äußerungen im ausländischen Werbefernsehen).

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 Leuchtmittel. Der V liefert Kabel.
Die Kabel sind rechtstechnisch mangelhafte Leuchtmittel.

¹⁴ Staudinger/Matusche-Beckmann § 434 BGB, Rn. 86; Palandt/Weidenkaff § 434 BGB, Rn. 36; Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB, Rn. 78

¹⁵ Staudinger/Matusche-Beckmann § 434 BGB, Rn. 90

¹⁶ Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB, Rn. 86; Staudinger/Matusche-Beckmann § 434 BGB, Rn. 90; a. A. Weiler WM 2002, 1784, 1792

¹⁷ KompaktKom-BGB/Tonner/Echtermeyer § 434 BGB, Rn. 24

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

Beispiel:

Verkäufer V liefert anstatt 40 Leuchtmittel lediglich 39 Leuchtmittel.

- 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.

Ein Sachmangel i. S. d. Vorschrift liegt nur dann vor, wenn der Verkäufer oder sein Erfüllungsgehilfe die vereinbarte Montage unsachgemäß durchgeführt hat. Unter Montage versteht man zunächst den Zusammenbau der Kaufsache, ferner aber auch das Anbringen, Anschließen und Verbinden der Kaufsache mit Gegenständen des Käufers¹⁸. Wann eine Montage unsachgemäß durchgeführt wurde, besagt das Gesetz zwar nicht ausdrücklich. Insoweit sind aber die Regelungen des § 434 Abs. 1 BGB ergänzend hinzuzuziehen¹⁹. Danach ist

- zunächst auf eine Montagevereinbarung abzustellen, § 434 Abs. 1 S. 2 BGB,
- auf die vereinbarte Verwendung, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB und
- auf die gewöhnliche Verwendung sowie die übliche Montage, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB.

Beispiel:

Der Verkäufer lässt die bei ihm erworbenen Lampen durch seinen Gehilfen G beim Käufer K montieren. G montiert die Lampen fehlerhaft.

- 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.

Gem. § 434 Abs. 2 S. 2 BGB liegt ein Sachmangel auch dann vor, wenn die Kaufsache zur Montage bestimmt ist und die Montageanleitung mangelhaft ist, sog. IKEA-Klausel.

Die Sache muss zur Montage bestimmt sein. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn für den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Zusammenbau der Einzelteile, der Anschluss und die Aufstellung oder ein Einbau notwendig ist²⁰.

Die Montageanleitung muss den Käufer in die Lage versetzen, die Kaufsache ohne größere Schwierigkeiten zusammen zu bauen²¹. Dabei ist auf die berechtigten Erwartungen des durchschnittlichen Käufers abzustellen²².

Der Käufer muss keinen Montageversuch unternehmen, um Ansprüche geltend machen zu können. Es liegt bereits ein Sachmangel vor, wenn der Käufer entdeckt, dass die Montageanleitung fehlt bzw. fehlerhaft ist.

¹⁸ Palandt/Weidenkaff § 434 BGB, Rn. 42; Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB Rn. 89

¹⁹ Palandt/Weidenkaff, § 434 BGB, Rn. 44; Gruber VuR 2002, 121

²⁰ Palandt/Weidenkaff, § 434 BGB, Rn. 47.

²¹ Looschelders Rn. 61; Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB, Rn. 97

²² Looschelders Rn.62; Reinicke/Tiedtke Rn. 434; krit. Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB, Rn. 97

Gebrauchsanweisungen (Bedienungsanleitungen) werden von § 434 Abs. 2 BGB nicht erfasst, sondern die fehlerhafte Gebrauchsanweisung unterliegt dem Mangelbegriff des § 434 Abs. 1. BGB²³.

Gem. § 434 Abs. 2 S. 2, 2. Halbs. BGB liegt kein Sachmangel vor, wenn die Kaufsache trotz mangelhafter Montageanleitung fehlerfrei montiert worden ist. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Käufer aufgrund eigener Sachkenntnisse die Sache fehlerfrei montiert²⁴. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die fehlerfreie Montage durch einen Käufer oder einen Dritten (etwa einem Nachbarn) erfolgt²⁵.

Fehlt die Montageanleitung ganz, so ist zweifelhaft, ob dies einen Sachmangel i. S. d. § 434 Abs. 2 S. 2 BGB²⁶ (= mangelhafte Montageanleitung) oder einen Mangel i. S. d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB (gewöhnliche Verwendung) darstellt. Für die erste Lösung spricht, dass bei fehlender Montageanleitung dann kein Mangel vorliegt, wenn es dem Käufer gelingt, trotz fehlender Montageanleitung die Sache mangelfrei zu montieren (Ausnahmetatbestand).

Beispiel:

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

Eine Ausdehnung der Haftung des Verkäufers erfolgt seit der Schuldrechtsreform vom 01.01.2002 aber auch noch aus anderem Grund:

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

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

²³ Palandt/Weidenkaff § 434 BGB, Rn. 48; Hk-BGB/Saenger § 434 BGB, Rn. 19; Jauernig/Berger § 434 BGB, Rn. 19; a. E.; a. A. AnwKomm/Büdenbender § 434 BGB, Rn. 63

²⁴ BT-Drs. 14/6040, S. 216; Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB, Rn. 100; Staudinger/Matusche-Beckmann § 434 BGB, Rn. 109

²⁵ Jauernig/Berger § 434 BGB, Rn. 19.

²⁶ Bamberger/Roth/Faust § 434 BGB Rn. 99; Erman/Grunewald § 434 BGB, Rn. 57

3.1.2. 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 eine Steuerung, die im Bauvorhaben des Bauherrn B eingebaut werden soll. Diese Steuerung steht 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.

Handlungsempfehlungen:

Die Bedeutung des subjektiven Fehlerbegriffs gegenüber dem objektiven Fehlerbegriff macht deutlich, dass es aus Sicht des Käufers entscheidend darauf ankommt, die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit zu konkretisieren und zu dokumentieren.

Im Rahmen des Baus sollte deshalb der Käufer möglichst auf eine Deckungsgleichheit achten zwischen:

- Sollbeschaffenheit Werk
- Sollbeschaffenheit Kaufgegenstand

Dazu ist es notwendig, nicht nur gegebenenfalls das Leistungsverzeichnis nebst Vorbemerkungen, sondern auch die dazu gehörigen sonstigen Unterlagen, beispielsweise Pläne, dem Verkäufer zu übermitteln. Damit wird erreicht, dass zum Einen eine vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung erreicht wird, zumindest stillschweigend.

Dabei ist darauf zu achten, dass auch Veränderungen im Bauablauf gegenüber dem Verkäufer kommuniziert werden.

Fehlende Beschaffenheitsvereinbarungen bzw. fehlende Dokumentation einer Beschaffenheitsvereinbarung führen zu Haftungslücken!

3.1.3. Beweislast für das Vorliegen eines Sachmangels

Die Beweislast für das Vorliegen eines Sachmangels knüpft gem. § 363 BGB an die Übergabe der Kaufsache an.

Vor diesem Zeitpunkt muss der Verkäufer die Mangelfreiheit beweisen.

Eine mangelhafte Sache muss der Käufer nicht entgegen nehmen und nicht bezahlen.

Das ergibt sich für den behebbaren Mangel aus § 266 BGB und § 320 BGB.

Das ergibt sich bei einem unbehebbarer Mangel aus der sofortigen Rücktrittsmöglichkeit gem. § 326 Abs. 5 BGB (die aber ausgeübt werden muss!).

Macht der Käufer unter Berufung auf das Vorliegen eines Sachmangels Rechte gem. § 437 BGB geltend, nachdem er die Kaufsache entgegen genommen hat, trifft ihn gem. § 363 BGB die Darlegungs- und Beweislast für die einen Sachmangel begründenden Tatsachen.

3.1.4. Zeitpunkt der Mangelfreiheit

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines Sachmangels gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Zeitpunkt des **Gefahrübergangs**.

- Dies ist in der Regel die **Übergabe der Sache, § 446 S. 1 BGB**
- Gerät der Käufer in **Annahmeverzug**, so steht dies gem. § 446 S. 3 BGB der Übergabe gleich.
- Liegt ein **Versendungskauf** vor, § 447 BGB, versendet also der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Ort als den Erfüllungsort, so geht die Sachgefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache an eine ordnungsgemäß ausgewählte Transportperson übergeben hat. Zu beachten ist, dass § 447 BGB beim Verbrauchsgüterkauf, also beim Kaufvertrag des täglichen Lebens, nicht gilt, § 474 Abs. 2 BGB.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Freiheit von Rechtsmängeln ist der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs, unabhängig davon, wann die Preisgefahr übergeht²⁷.

²⁷ Bamberger/Roth/Faust, § 435 BGB, Rn. 5 m. w. N.; Palandt/Weidenkaff § 435 BGB, Rn. 7

.....