

Berlin, 21. September 2017

Herausgeber:

Bundesverband Großhandel,
Außenhandel, Dienstleistungen e.V.

Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

Telefon 030 590099-581

Telefax 030 590099-481

www.bga.de info@bga.de

Autor:

Syndikusrechtsanwalt
Alexander Kolodzik

Geschäftsführer
Abteilungsleiter
Arbeit, Recht und Dienstleistungen
alexander.kolodzik@bga.de

ÄNDERUNGEN DER KAUFRECHTLICHEN MÄNGEL- GEWÄHRLEISTUNG ZUM 1. JANUAR 2018: DER NEUE AUFWENDUNGSERSATZANSPRUCH FÜR „AUS- UND EINBAUKOSTEN“

1 Der neue Aufwendungsersatzanspruch

2 Voraussetzungen

2.1 Allgemeine Voraussetzungen

2.2 Einbau

2.3 Anbringen

2.4 Art und Verwendungszweck

2.5 Kenntnis des Käufers

2.6 Ausschluss und Beschränkung der Haftung durch Vertrag

2.7 Untersuchungs- und Rügeobliegenheit

3 Rechtsfolge

3.1 Umfang des Anspruchs

3.2 Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers

4 Rückgriff beim Lieferanten

4.1 Voraussetzungen

4.2 Einschränkung des Rückgriffsanspruchs durch Lieferanten

4.3 Verjährung

5 Versicherungsschutz

6 Weitere Ansprüche

7 Abschließender Hinweis

1 Der neue Aufwendungsersatzanspruch

Baut der Käufer die vom Händler erworbene Sache in eine andere Sache ein und stellt sich die Sache als mangelhaft heraus, kann er vom Händler die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache als Nacherfüllung verlangen.

Die Aufwendungen für den Ausbau der mangelhaften Sache und den Einbau der nachgebesserten bzw. nachgelieferten Sache muss der Großhändler seinem gewerblichen Abnehmer bisher in der Regel nicht ersetzen. Denn es fehlt an dem für einen Schadensersatzanspruch erforderlichen Verschulden des Großhändlers. Zugunsten des Großhändlers wird angenommen, dass für ihn als Zwischenhändler der Fehler des Herstellers nicht erkennbar ist¹.

Ab dem 1. Januar 2018 haftet der Händler dem Käufer unabhängig von seinem Verschulden für die sog. Aus- und Einbaukosten. Entsprechendes gilt für Kosten für das Entfernen einer mangelhaften Sache, die vom Käufer an eine

¹ BGH v.15. Juli 2008, VIII ZR 211/07

andere Sache angebracht worden ist. Der Anspruch des Käufers auf Aufwendungsersatz ist nunmehr Bestandteil seines Nacherfüllungsanspruchs.

Für den Verkauf an Verbraucher gilt bereits seit einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs aus dem Jahr 2011, dass der Händler wegen Aus- und Einbauleistungen auch ohne Verschulden haftet². Dieser Anspruch wird jedoch – modifiziert und konkretisiert – erstmal ab 1. Januar 2018 im deutschen Kaufrecht geregelt.

Der neue Aufwendungsersatzanspruch³ besteht damit grundsätzlich für alle Kaufverträge unabhängig davon, ob der Käufer Verbraucher⁴ (B2C-Geschäft) oder Unternehmer⁵ (B2B-Geschäft) ist. Es sind jedoch teilweise unterschiedliche Regelungen für den Verkauf an Verbraucher oder Unternehmer zu beachten.

Der Aufwendungsersatzanspruch des Käufers ist auf die Erstattung der Kosten beschränkt. Der Händler hat kein Recht zu wählen, ob er die mangelhafte Sache selbst entfernt und die nachgelieferte Sache selbst einbaut bzw. anbringt oder ob er dem Käufer die entsprechenden Kosten erstattet.

Damit der Händler nicht auf den Kosten „sitzen bleibt“, sieht das Gesetz einen erleichterten Rückgriff bei seinem Lieferanten vor. Für den Rückgriff des Verkäufers ist es unerheblich, ob der letzte Käufer in der Lieferkette ein Unternehmer oder ein Verbraucher ist.

2 Voraussetzungen

Für Kaufverträge, die ab dem 1. Januar 2018⁶ abgeschlossen werden, hat der Verkäufer dem Käufer einer mangelhaften Sache die Kosten zu erstatten, die erforderlich sind, um die mangelhafte Ware auszubauen bzw. zu entfernen und die nachgebesserte oder nachgelieferte Ware einzubauen bzw. anzubringen. Weitere Voraussetzung für den Aufwendungsersatz ist, dass der Käufer die gekaufte Sache ihrer Art und ihrem Verwendungszweck gemäß in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht hat⁷.

2.1 Allgemeine Voraussetzungen

Da der Aufwendungsersatzanspruch Teil des Nacherfüllungsanspruchs ist, müssen die üblichen Voraussetzungen für einen Nacherfüllungsanspruch im Rahmen der kaufrechtlichen Mängelhaftung vorliegen⁸. Dazu gehört insbesondere, dass die Sache beim Übergang der Gefahr vom Händler auf den Käufer mangelhaft ist⁹. Das ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Warenübergabe, sofern nicht ein früherer Gefahrübergang vereinbart wurde. Der Mangel muss also vor Lieferung an den Käufer entstanden sein, sei es dass es sich um einen produktionsbedingten Fehler handelt oder dass der Mangel in der Verantwortungssphäre des Verkäufers (z.B. bei der Lagerung oder Anlieferung) entstanden ist.

Grundsätzlich ist der Käufer darlegungs- und beweispflichtig, dass der Mangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag. Beim Verkauf an einen Verbrau-

² EuGH-Urteil Az. C-65/09 vom 16.06.2011

³ § 439 Abs. 3 BGB

⁴ § 13 BGB

⁵ § 14 BGB

⁶ Alle §§ in der ab 1. Januar 2018 geltenden Fassung

⁷ § 439 Abs. 3 S. 1 BGB

⁸ §§ 437, 439 BGB

⁹ § 446, 447 BGB

cher wird widerlegbar vermutet, dass die Sache bereits beim Gefahrübergang vom Händler auf den Käufer mangelhaft war, wenn sich der Mangel innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigt¹⁰. Dies gilt dann auch für die jeweiligen Rückgriffsansprüche innerhalb der Lieferkette¹¹. Diese erleichterte Beweisführung gilt nicht, wenn es sich um einen B2B-Kaufvertrag ohne Verbraucherbeteiligung auf Käuferseite handelt.

2.2 Einbau

Der Anspruch auf Aufwendungsersatz umfasst zum einen Fälle, in denen der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut hat.

Der Begriff des Einbaus wird im Gesetz nicht definiert. Eine Auslegung und Konkretisierung wird durch die Rechtsprechung erfolgen. Die Gerichte werden dabei zu berücksichtigen haben, dass die Regelung zum Ersatz der Aus- und Einbauleistungen auf EU-Verbrauchsgüterrecht zurückgeht¹². Dieses bestimmt u.a., dass dem Verbraucher durch die Nacherfüllung keine erheblichen Unannehmlichkeiten entstehen dürfen, wobei die Art des Verbrauchsgutes sowie der Zweck, für den der Verbraucher das Verbrauchsgut benötigt, zu berücksichtigen sind¹³.

Der Einbau einer Kaufsache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache und deren Ausbau kann dabei in vielerlei Varianten erfolgen, z.B. durch Ein- und Ausschrauben, Nieten und Bohren, Schweißen und Heraus- oder Abtrennen¹⁴. Die Grenze zum Anbringen ist fließend.

Eine Grenze dürfte dort erreicht sein, wo die Kaufsache in ihrer ursprünglichen Sacheigenschaft nicht mehr vorhanden ist (Fälle der untrennbaren Vermengung und Vermischung z. B. bei Flüssigkeiten, Chemikalien, Stahlverarbeitung o.ä.)¹⁵.

2.3 Anbringen

Der Anspruch findet auch auf solche Fälle Anwendung, in denen der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck an eine andere Sache angebracht hat. Mit dieser Alternative sollen Fälle erfasst werden, in denen der Käufer die Sache zwar nicht im Wortsinne in eine andere Sache „eingebaut“, jedoch in vergleichbarer Weise ihrer Art und ihrem Verwendungszweck gemäß mit einer anderen Sache verbunden hat.

Dies gilt etwa bei einer Ersatzlieferung von Baumaterialien, wenn diese nicht im Wortsinne in ein Bauwerk eingebaut, sondern an dieses angebracht werden (z.B. Dachrinnen, Leuchten). Das gleiche gilt für mangelhafte Farben und Lacke, die zum Zwecke der Nacherfüllung abgeschliffen und erneut angebracht werden müssen¹⁶.

2.4 Art und Verwendungszweck

Ob der Einbau oder das Anbringen der Sache art- und verwendungszweckgemäß erfolgt, ist grundsätzlich objektiv zu beurteilen. Maßgeblich ist, ob der Käufer die Kaufsache durch den Einbau bzw. das Anbringen bestimmungs-

¹⁰ § 477 BGB

¹¹ 478 Abs. 1 i.V.m. § 477 BGB

¹² BT-Drs. 18/8486, S. 95 (Gegenäußerung Bundesregierung zu Stellungnahme Bundesrat)

¹³ Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (RL 1999/44/EG), insb. Art. 3 Abs. 3

¹⁴ BT-Drs. 18/8486, S. 95 (Gegenäußerung Bundesregierung zu Stellungnahme Bundesrat)

¹⁵ BT-Drs. 18/8486, S. 95 (Gegenäußerung Bundesregierung zu Stellungnahme Bundesrat)

¹⁶ BT-Drs. 18/11437, S. 40

gemäß verwendet hat oder nicht. Insbesondere wenn der Käufer die Kaufsache durch den Einbau oder das Anbringen entgegen ihrer funktionellen Bestimmung verwendet, kann ein Anspruch auf ihre Entfernung und Einbau bzw. Anbringen einer Ersatzsache abzulehnen sein¹⁷.

- **Beispiel**

Eine Innenraumleuchte wird vom Käufer fälschlicherweise im Außenbereich angebracht. Nach dem Anbringen stellt sich heraus, dass die Leuchte aufgrund eines Produktionsfehlers nicht funktionstüchtig ist. Der Installateur verlangt von seinem Händler die Lieferung einer mangelfreien Leuchte und Kostenersatz für den zusätzlichen Aufwand, der ihm durch den Austausch der Leuchten entstanden ist.

Der Installateur kann vom Händler Nachlieferung einer mangelfreien Innenraumleuchte verlangen. Ihm steht jedoch kein Anspruch auf Aufwendungsersatz zu, da er die Leuchte aufgrund des Anbringens in einer nicht vorgesehenen Umgebung (außen statt innen) nicht art- und Verwendungszweckgemäß installiert hat.

Der Aufwendungsersatzanspruch deckt nicht etwa die Erstattung von Kosten, die dadurch entstanden sind, dass der Käufer die Sache entgegen ihrer Art oder ihrem Verwendungszweck einbaut oder anbringt und erst dadurch die Sache mangelhaft wird. Vielmehr muss die Sache bereits bei Gefahrübergang, also etwa bei Übergabe an den Käufer, mangelhaft gewesen sein.

Hat der Käufer den Mangel mitverursacht, kann auch dies zu berücksichtigen sein. Für die Berechnung des quotalen Anteils gilt die allgemeine Regelung für das Mitverschulden¹⁸.

2.5 Kenntnis des Käufers

Ein Mängelgewährleistungsanspruch des Käufers ist ausgeschlossen, wenn er den Fehler bei Vertragsabschluss kennt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt¹⁹. Maßgeblich für die Kenntnis des Käufers ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Diese Regelung gilt für den Nacherfüllungsanspruch, z.B. Nachlieferung der geschuldeten Sache in mangelfreiem Zustand, unverändert fort. Erkennt der Käufer also erst nach Vertragsschluss, dass die Sache mangelhaft ist, kann er vom Händler Nachlieferung bzw. Nachbesserung der Sache verlangen. Hat er den Mangel hingegen schon bei Vertragsschluss erkannt oder hätte er ihn erkennen müssen, stehen ihm keine Mängelrechte gegen den Verkäufer zu.

Im Hinblick auf den Aufwendungsersatzanspruch kommt es für die Kenntnis des Käufers hingegen nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab, sondern auf den Zeitpunkt des Einbaus bzw. des Anbringens der mangelhaften Kaufsache durch den Käufer²⁰. Verbaut der Käufer die Sache trotz Kenntnis des Mangels, ist er hinsichtlich der dadurch erforderlich werdenden Aus- und Einbauleistungen nicht schutzwürdig. Hier ist es dem Käufer zuzumuten, dass er zunächst Nachbesserung oder Nachlieferung geltend machen muss, bevor er die Sache verbaut²¹.

Entsprechendes gilt, wenn dem Käufer ein Mangel der Kaufsache bei ihrem Einbau infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Dann kann er seine Rechte wegen eines Mangels nur geltend machen, wenn der Verkäufer

¹⁷ BT-Drs. 18/8486, S. 39

¹⁸ § 254 BGB; BT-Drs. 18/8486, S. 40

¹⁹ § 442 BGB

²⁰ § 439 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 442 BGB

²¹ BT-Drs. 18/8486, S. 41

den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat. Für den Fall der Nachbesserung und Nachlieferung kommt es auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab, für den Aufwendungsersatzanspruch auf den Zeitpunkt des Einbaus bzw. Anbringens der Sache durch den Käufer.

2.6 Ausschluss und Beschränkung der Haftung durch Vertrag

Inwieweit der Verkäufer den Anspruch des Käufers auf Aufwendungsersatz durch vertragliche Vereinbarung ausschließen oder beschränken kann, hängt zunächst davon ab, ob der Käufer Verbraucher²² oder Unternehmer²³ ist.

Beim Verkauf an einen Verbraucher (Verbrauchsgüterkauf, B2C-Geschäft) sind Ausschluss und Beschränkung der Haftung durch den Verkäufer bei der Lieferung neu hergestellter Sachen weder durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) noch einzelvertraglich erlaubt²⁴.

Anders im B2B-Geschäft: Beim Verkauf an einen Unternehmer ist die Haftung des Verkäufers möglicherweise abdingbar. Dies gilt ohne weiteres für einzelvertragliche, also nicht in vorformulierten Klauseln vereinbarte Haftungsausschlüsse bzw. -beschränkungen. Inwieweit ein Ausschluss bzw. eine Beschränkung der Haftung des Verkäufers durch AGB möglich ist, ist derzeit schwer abzuschätzen. Die Rechtsprechung tendiert dazu, Haftungsklauseln in AGB, die gegenüber Verbrauchern unzulässig sind, auch in Verträgen zwischen Unternehmern wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners des Klauselverwenders als unzulässig anzusehen.

Auf diese restriktive Rechtsprechung beruft sich auch der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung. So seien etwa Handwerker und Bauunternehmer, die Baumaterial kaufen, schutzbedürftig, wenn AGB verwendet werden; diesem Schutzbedürfnis und dem Interesse an einer Regresskette, die möglichst bis zu dem für den Mangel der Kaufsache Verantwortlichen reicht, werde mit der vorgenommenen Gesetzesänderung Rechnung getragen²⁵.

Etwas anderes kann hingegen gelten, wenn die Klauseln wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs oder mit Blick auf im Handelsverkehr geltende Gewohnheiten und Bräuche ausnahmsweise als angemessen angesehen werden können²⁶. Hier bleibt eine Konkretisierung durch die Rechtsprechung abzuwarten.

2.7 Untersuchungs- und Rügeobliegenheit

Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, kann der Käufer seinen Anspruch auf Aufwendungsersatz verlieren, wenn er seinen Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten nicht nachkommt. In der Lieferkette zwischen Großhändler und Abnehmer liegt in der Regel ein Handelskauf vor.

Die einschlägigen handelsrechtlichen Vorschriften gelten unverändert fort²⁷. Danach ist der Käufer verpflichtet, die Kaufsache unverzüglich auf Sachmängel zu untersuchen und dem Verkäufer Mängel ohne schuldhaftes Zögern anzuzeigen. Die Rüge- und Untersuchungslast trifft den Käufer in dem Mo-

²² § 13 BGB

²³ § 14 BGB

²⁴ § 476 Abs. 1 BGB, § 309 Nr. 8 b) cc) BGB

²⁵ BT-Drs. 18/8486, S. 36, und 18/11437, S. 39

²⁶ BT-Drs. 18/8486, S. 37; BGH, Versäumnisurteil vom 19. September 2007 – VIII ZR 141/06; BGHZ 174, 1-6; BGH, Urteil vom 8. März 1984 – VII ZR 349/82; BGHZ 90, 273, 278; BGH, Urteil vom 19. Juni 2013 – VIII ZR 183/12

²⁷ § 377 HGB

ment, in dem die Ware abgeliefert wird, d.h. wenn der Käufer bei objektiver Betrachtung anstelle des Verkäufers die Verfügungsmöglichkeit über die Sache erhält und damit tatsächlich im Stande ist, die Ware zu untersuchen²⁸. Bei Lieferung größerer Mengen genügen allerdings repräsentativ gezogene Stichproben²⁹. Zeigt sich ein Mangel erst später, muss die Anzeige unverzüglich nach der Entdeckung gemacht werden. Kommt der Käufer dieser Verpflichtung nicht nach, gilt die Ware als genehmigt und er verliert seine Gewährleistungsansprüche.

Die handelsrechtlichen Vorschriften zur Untersuchungs- und Rügeobliegenheit sind in Einzelverträgen dispositiv, sie können daher von den Vertragsparteien modifiziert oder ausgeschlossen werden. In AGB gilt dies in beschränktem Maße.

Die handelsrechtliche Untersuchungs- und Rügeobliegenheit gilt nicht nur für den Letztkauf, sondern für alle Käufer in der gewerblichen Lieferkette. Der Großhändler muss gleichermaßen den Pflichten gegenüber seinem Lieferanten nachkommen und sollte erkennbare Mängel bzw. Hinweise hierauf (z.B. beschädigte Verpackung oder äußere Beschädigungen an der Ware selbst) melden.

3 Rechtsfolge

3.1 Umfang des Anspruchs

Liegen die Voraussetzungen des Aufwendungsersatzanspruchs vor, hat der Verkäufer dem Käufer die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen. Es handelt sich um einen reinen Kostenerstattungsanspruch. Der Händler hat kein Wahlrecht, ob er die Entfernung der mangelhaften Sache und den Einbau bzw. das Anbringen der nachgelieferten Sache selbst erbringen oder Aufwendungsersatz hierfür leisten möchte.

Erforderlich sind diejenigen Aufwendungen, die ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Auftraggeber aufgrund sachkundiger Beratung oder Feststellung für eine vertretbare, d. h. geeignete und Erfolg versprechende Maßnahme zur Mängelbeseitigung erbringen konnte und musste³⁰.

Weiterreichende Schäden, die infolge des Einbaus oder Anbringens der fehlerhaften Sache entstehen, werden nicht von dem Aufwendungsersatzanspruch umfasst. Sie können ggf. als Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden, der jedoch ein Verschulden des Verkäufers erfordert. Dies gilt auch für entgangenen Gewinn³¹. So ist etwa ein Wasserschaden am Gebäude, der durch die Installation eines mangelhaften Rohrs entstanden ist, nicht unter den Voraussetzungen des Aufwendungsersatzanspruchs zu ersetzen, sondern kann vom Käufer als Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden, der ein Verschulden des Verkäufers voraussetzt.

²⁸ BGH 93, 346

²⁹ BGH WM 77, 556

³⁰ BT-Drs. 18/11437, S. 40, mit Verweis auf BGH, Urteil vom 31. Januar 1991 - VII ZR 63/90, NJW-RR 1991, 789; Palandt/Sprau, BGB, 75. Auflage, § 637 Rn. 7 mit weiteren Nachweisen

³¹ § 252 BGB

3.2 Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers

Dem Verkäufer stehen besondere Rechte zu, wenn die Nachlieferung bzw. Nachbesserung der mangelhaften Sache samt Aufwendungsersatz mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Auch hier ist zu unterscheiden, ob es sich um den Verkauf an einen Unternehmer oder Verbraucher handelt.

Beim Verkauf an einen Unternehmer (B2B-Geschäft) kann der Verkäufer die Leistung, also den Ersatz der Aufwendungen, vollständig verweigern, wenn sowohl die Nachlieferung als auch die Nachbesserung einschließlich der Aufwendungen für die Entfernung und den Einbau bzw. das Anbringen der nachgelieferten Sache nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich sind³². Dabei sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte³³.

Wählt der Käufer etwa zunächst die Nachlieferung der gelieferten Sache samt Aufwendungsersatz und ist diese nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich, so beschränkt sich sein Anspruch auf die Nachbesserung samt Aufwendungsersatz. Ist auch diese nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich, braucht der Verkäufer nicht zu leisten.

Diese Regelung zur Unverhältnismäßigkeit für Verträge zwischen Unternehmern (B2B-Beschäft) kann ein wichtiges Korrektiv darstellen, um das zusätzliche wirtschaftliche Risiko zu begrenzen, welches mit der verschärften Haftung für die Aus- und Einbaukosten auf der Verkäuferseite entstanden ist³⁴. Zu beachten ist, dass die zu ersetzenden Aufwendungen ohnehin erforderlich gewesen sein müssen, um die mangelhafte Sache zu entfernen und die Ersatzware einzubauen bzw. anzubringen³⁵. Waren die Aufwendungen nicht erforderlich, steht dem Käufer überhaupt kein Anspruch auf Aufwendungsersatz zu.

Zeichnet sich ab, dass der Kunde die Kosten für die Aufwendung zu hoch ansetzt, kann es für einen Großhändler ratsam sein, ihm gegenüber frühzeitig zu erklären, dass er die Leistung vollständig verweigert, wenn der Kunde die geltend gemachten Kosten nicht auf eine verhältnismäßige Höhe beschränkt.

Beim Verkauf an einen Verbraucher (B2C-Geschäft) wird das Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers eingeschränkt. Führen sowohl Nachlieferung als auch Nachbesserung samt Aufwendungsersatz jeweils für sich genommen zu unverhältnismäßigen Kosten, kann der Verkäufer den Aufwendungsersatz auf einen angemessenen Betrag beschränken³⁶. Der Einwand der Unverhältnismäßigkeit ist bei Verbraucherbeteiligung auch im Rahmen des Lieferantengregresses in der gesamten Lieferkette entsprechend eingeschränkt.

Zur Beurteilung der Angemessenheit des Betrags sind zum einen der Wert, den die Kaufsache hätte, wenn sie mangelfrei wäre, und zum anderen die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen³⁷. Der angemessene Betrag darf sich nicht allein am Kaufpreis orientieren³⁸. Bei der Bedeutung des Mangels wird es regelmäßig darauf ankommen, ob der Mangel der eingebauten Sache deren Verwendungsfähigkeit beeinträchtigt oder lediglich ästhetischer Natur

³² § 439 Abs. 4 BGB

³³ § 439 Abs. 4 BGB

³⁴ BT-Drs. 18/8486, S. 96

³⁵ vgl. Ziffer 3.1

³⁶ § 475 Abs. 4 BGB

³⁷ § 475 Abs. 4 BGB; BT-Drs. 18/8486, S. 44, mit Verweis auf EuGH-Urteil Az. C-65/09 vom 16.06.2011

³⁸ BT-Drs. 18/8486, S. 44, mit Verweis auf EuGH-Urteil Az. C-65/09 vom 16.06.2011

ist. Einem lediglich ästhetischen Mangel der Kaufsache kommt zumeist eine deutlich geringere Bedeutung zu, als wenn die Kaufsache ihre bestimmungsgemäße Funktion infolge des Mangels nicht oder nur eingeschränkt erfüllen kann³⁹. Bei Vorliegen eines rein ästhetischen Mangels ist es im Einzelfall auch denkbar, lediglich einen solchen Kostenbetrag als angemessen anzusehen, der unter dem Wert der ursprünglichen Kaufsache liegt⁴⁰. Die Bemessung des vom Verkäufer zu ersetzenden Betrages der Aufwendungen wird die Rechtsprechung anhand der Umstände des jeweiligen Einzelfalls vornehmen.

4 Rückgriff beim Lieferanten

Der Händler soll nicht auf den Kosten für Aufwendungsersatz sitzen bleiben, wenn für den Mangel der verkauften Sache ein vorheriges Glied in der Lieferkette, etwa der Hersteller verantwortlich ist. Beim Verkauf einer neu hergestellten Sache kann er deshalb bei seinem Lieferanten Rückgriff nehmen und verschuldensunabhängig den Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer zu tragen hatte.

Dieser selbständige Regressanspruch des Verkäufers bestand bislang nur, wenn am Ende der Lieferkette ein Verbraucher steht, dem die Aufwendungen zu ersetzen sind. Nunmehr gilt er auch dann, wenn es sich bei dem letzten Kaufvertrag in der Lieferkette um einen solchen zwischen zwei Unternehmern handelt.

Die Regelungen über den Rückgriff des Verkäufers gelten in der weiteren Lieferkette entsprechend, wenn die Parteien des jeweiligen Kaufvertrags Unternehmer sind⁴¹. Damit soll erreicht werden, dass Nachteile aus der Mangelhaftigkeit einer Sache so möglichst bis zu dem Unternehmer weitergegeben werden, in dessen Bereich der Mangel entstanden ist.

4.1 Voraussetzungen

Eine Voraussetzung für den Rückgriffsanspruch ist, dass der vom Abnehmer beim Händler geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr vom Lieferanten auf den Händler vorhanden war⁴². Der Mangel muss also je nach der vertraglichen Gestaltung z. B. bei der Herstellung der Sache, bei der Lagerung beim Lieferanten oder bei der Anlieferung verursacht worden sein.

Hat der Händler oder der letzte Verkäufer in der Lieferkette an einen Verbraucher verkauft, ändert sich der Fristbeginn für die gesetzliche Vermutung, dass die Sache innerhalb der ersten sechs Monate seit Gefahrübergang mangelhaft war. So wird zugunsten des Händlers (widerlegbar) vermutet, dass die Sache bereits beim Gefahrübergang vom Lieferanten auf den Händler mangelhaft war, wenn sich der Sachmangel innerhalb von sechs Monaten seit Übergang der Gefahr vom Händler auf den Verbraucher zeigt⁴³. Die Sechsmonats-Frist spielt jedoch keine Rolle, wenn der Letztkäufer kein Verbraucher war.

• Beispiel

Im Januar liefert der Hersteller eine LED-Leuchte an einen Großhändler, der sie noch im Januar an einen Installationsbetrieb weiterverkauft. Der Elektroinstallateur verbaut die Leuchte im März im Rahmen eines Auftrags

³⁹ BT-Drs. 18/8486, S. 44, mit Verweis auf EuGH-Urteil Az. C-65/09 vom 16.06.2011

⁴⁰ BT-Drs. 18/8486, S. 44, mit Verweis auf BGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 – VIII ZR 70/08

⁴¹ § 445a Abs. 3 BGB

⁴² § 445a Abs. 1 i.V.m. §§ 446, 447 BGB

⁴³ § 478 Abs. 1 i.V.m. § 477 BGB

zur Errichtung einer Elektroinstallation samt Beleuchtung im Neubau eines Verbrauchers. Bei der Abnahme der Installation im Juni zeigt sich, dass die eingebaute LED-Leuchte defekt ist.

Der Mangel ist zwar innerhalb von sechs Monaten seit der Lieferung vom Installateur an den Verbraucher aufgedeckt worden (März bis Juni). Die Lieferung erfolgte jedoch nicht im Rahmen eines Kaufvertrages, sondern als Erfüllung einer werkvertraglichen Pflicht. Das Werkvertragsrecht kennt im Gegensatz zum Kaufrecht auch bei Verbraucherbeteiligung keine gesetzliche Vermutung, wonach ein Mangel widerlegbar als von Anfang an gegeben gilt, wenn er sich innerhalb von sechs Monaten offenbart. Im Beispiel erfolgte der letzte Vertrag in der Lieferkette zwischen einem Großhändler an einen Installationsbetrieb. Hierbei handelt es sich um einen Vertrag zwischen Unternehmern, bei dem die Vermutungswirkung nicht gilt. Im Ergebnis wird daher im Streitfall der Installateur gegenüber dem Großhändler und der Großhändler gegenüber dem Hersteller beweisen müssen, dass der Mangel bei der jeweiligen Lieferung bereits vorgelegen hat.

Der Regressanspruch besteht nur dann, wenn der Verkäufer seinerseits zur Nacherfüllung verpflichtet war und ihm auch kein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Käufer zustand.

Der Händler muss dem Lieferanten nachweisen, dass der von seinem Abnehmer geltend gemachte Ersatzanspruch tatsächlich in der geltend gemachten Höhe bestand. Er muss die Existenz des Sachmangels zur Zeit des Gefahrübergangs, die Verwendungsgemäßheit des Einbaus bzw. Anbringens der Sache durch den Abnehmer, die Kausalität des Mangels für die getätigten Aufwendungen und schließlich die Erforderlichkeit der von seinem Abnehmer geltend gemachten Aufwendungen nachweisen können.

Der Lieferant kann dem Rückgriffsanspruch eines Großhändlers, der an einen B2B-Kunden verkauft hat, gegebenenfalls entgegenhalten, der Großhändler habe von einer an sich gegebenen Möglichkeit abgesehen, den Aufwendungsersatz wegen Unverhältnismäßigkeit zu verweigern. Hat der Händler an einen Verbraucher verkauft, kann sein Lieferant einwenden, dass er den Aufwendungsersatz nicht auf einen angemessenen Betrag beschränkt hat.

4.2 Einschränkung des Rückgriffsanspruchs durch Lieferanten

Die Regelungen für den Rückgriff sind grundsätzlich abdingbar. Lieferanten können den Regress des Verkäufers ohne Kompensation beschränken oder ausschließen, wenn am Ende der Lieferkette kein Kaufvertrag mit einem Verbraucher als Käufer steht. Das ist der Fall, wenn es sich um eine rein gewerbliche Kaufvertragskette handelt, bei der in jedem Vertragsverhältnis Verkäufer und Käufer Unternehmer sind. Dasselbe gilt für den Fall, dass am Ende der Lieferkette zwar ein Verbraucher beteiligt ist, dieser die mangelhafte Ware jedoch nicht gekauft, sondern ihm Rahmen der Erbringung einer werkvertraglichen Leistung erworben hat.

Wurde die Ware hingegen an einen Verbraucher verkauft, ist eine für den Verkäufer nachteilige abweichende Vereinbarung, mit der sein Regressanspruch gegen den Lieferanten eingeschränkt wird, nur unter der Voraussetzung zulässig, dass ihm in der Vereinbarung ein gleichwertiger Ausgleich für den Verzicht bzw. die Einschränkung des Rückgriffs eingeräumt wird⁴⁴. Das gilt dann zugunsten aller Verkäufer in der gesamten Lieferkette.

⁴⁴ § 478 Abs. 2 BGB

Das grundsätzliche Verbot nachteiliger Abweichungen betrifft Vereinbarungen, welche die Ansprüche des Käufers auf Nachlieferung und Nachbesserung sowie auf Ersatz der Aufwendungen für die Entfernung der mangelhaften Sache und den Einbau bzw. das Anbringen der nachgelieferten bzw. nachgebesserten Sache ausschließen oder einschränken, insbesondere die Verjährungsregelungen für den Rückgriff⁴⁵ verkürzen, und damit den Rückgriff beim Lieferanten beschränken. Vereinbarungen, die nicht auf den Rückgriff gerichtet werden, sind hiervon nicht erfasst.

Der gleichwertige Ausgleich für den Verzicht bzw. die Einschränkung des Rückgriffs beim Lieferanten kann insbesondere als Preisermäßigung im Rahmen pauschaler Abrechnungen, weitreichender Stundung oder durch Rabatte gewährt werden⁴⁶. Der Gesetzgeber wollte durch diese Regelung den Weg für die Vereinbarung „pauschaler Abrechnungssysteme“ zwischen Händler und Lieferanten frei machen⁴⁷.

Ist eine Vereinbarung zwischen Lieferanten und Händler unzulässig, weil z.B. dem Händler kein gleichwertiger Ausgleich für den Verzicht bzw. die Einschränkung des Rückgriffs oder die Verkürzung der Verjährungsfrist eingeräumt wird, kann sich der Lieferant nicht auf die Vereinbarung berufen, d.h. der Händler kann seine gesetzlichen Ansprüche unbeschränkt geltend machen.

Die Unzulässigkeit einer für den Käufer nachteiligen Abweichung, für die ihm kein gleichwertiger Ausgleich eingeräumt wird, gilt für alle Vereinbarungen zum Regress innerhalb der Lieferkette, wenn es sich bei dem letzten Kaufvertrag in der Lieferkette um einen Verbrauchsgüterkauf handelt⁴⁸. Mit dieser Einschränkung der vertraglichen Abdingbarkeit soll der Verkäufer eine Kompensation dafür erhalten, dass seine Haftung für Sachmängel gegenüber dem Verbraucher weitestgehend zwingend ausgestaltet ist⁴⁹.

Die handelsrechtlichen Regelungen zu Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten bei Handelskäufen finden auch für die Rückgriffsansprüche des Verkäufers Anwendung⁵⁰. Eine Verletzung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit kann das Entstehen von Regressketten mithin verhindern oder solche unterbrechen⁵¹.

4.3 Verjährung

Für den Rückgriffsanspruch gelten besondere Regelungen zur Verjährung:

Der Anspruch des Händlers gegenüber seinem Lieferanten auf Ersatz der Aufwendungen verjährt zwei Jahre nach Ablieferung der Ware durch den Lieferanten beim Händler.

Um Fallgestaltungen zu vermeiden, in denen der Rückgriffsanspruch des Händlers bereits verjährt ist, bevor er überhaupt von seinem Abnehmer von der Mangelhaftigkeit der Sache in Kenntnis gesetzt wird, tritt die Verjährung des Rückgriffsanspruchs jedoch frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Händler die Mängelgewährleistungsansprüche des Abnehmers erfüllt hat, also insbesondere ihm die Aufwendungen für die Entfernung der mangelhaften und den Einbau bzw. die Anbringung der Ersatzware ersetzt hat. Dadurch wird erreicht, dass der Händler zwei Monate ab eigener Inan-

⁴⁵ § 445b BGB

⁴⁶ BT-Drs. 14/6040, S. 249

⁴⁷ BT-Drs. 14/6040, S. 249

⁴⁸ BT-Drs. 18/8486, S. 46

⁴⁹ BT-Drs. 18/8486, S. 36

⁵⁰ § 445a Abs. 4 BGB i.V.m. § 377 HGB

⁵¹ BT-Drs. 18/8486, S. 42

spruchnahme Zeit hat, um sich an seinen Vorlieferanten zu wenden. Liegt dieser Zeitraum von zwei Monaten innerhalb des zweijährigen Verjährungszeitraums, so wirkt er sich nicht aus. Liegt er später, muss der Händler innerhalb von zwei Monaten nach der Inanspruchnahme durch den Kunden seinen Rückgriffsanspruch beim Lieferanten geltend machen, damit der Anspruch nicht verjährt.

Im Interesse der Rechtssicherheit für den Lieferanten des Händlers kann die Verjährung jedoch nicht weiter hinausgeschoben werden als fünf Jahre nach Ablieferung der Ware durch den Lieferanten beim Händler. Regressansprüche, die der Händler später gegenüber dem Lieferanten geltend macht, sind verjährt. Diese Regelung soll dem Lieferanten des Händlers Rechtssicherheit schaffen. Er kann sich fünf Jahre nach Ablieferung der Sache beim Händler sicher sein, nicht mehr von ihm in Regress genommen zu werden. Der Gesetzgeber sieht darin keine unangemessene Belastung des Händlers, weil er die Lagerzeiten bei sich beeinflussen und so im eigenen Interesse einen zu späten Weiterverkauf der Sache vermeiden kann. Es entspreche ohnehin der neueren Entwicklung, die Lagerzeiten im Handel zu reduzieren⁵².

• **Beispiel 1**

Ein Hersteller verkauft im Januar 2018 ein Produkt an einen Großhändler und liefert es bei ihm im selben Monat ab. Im Januar 2019 verkauft der Großhändler das Produkt an einen Abnehmer, der es verbaut. Im März 2020 tritt ein bislang verdeckter Mangel auf. Der Großhändler liefert noch im April 2020 ein mangelfreies Produkt nach und ersetzt seinem Abnehmer im Mai 2020 die Aus- und Einbaukosten. Nun verlangt er die Erstattung der Aufwendungen vom Hersteller.

Der Rückgriffsanspruch des Großhändlers ist nicht verjährt. Zwar sind seit Ablieferung des Produkts durch den Hersteller beim Großhändler bereits zwei Jahre vergangen. Der Ablauf der zweijährigen Verjährungsfrist ist jedoch gehemmt worden und endet erst zwei Monate, nachdem der Großhändler seinem Abnehmer die Aus- und Einbaukosten erstattet hat, nämlich im Juli 2020. Auch die Obergrenze für die Ablaufhemmung ist eingehalten, denn seit der Ablieferung des Produkts durch den Hersteller beim Großhändler im Januar 2018 sind weniger als fünf Jahre vergangen.

• **Beispiel 2**

Im obigen Beispiel hält der Großhändler das im Januar 2018 bei ihm angelieferte Produkt bis Juli 2020 auf Lager, bevor er es weiterverkauft. Bei seinem Abnehmer stellt sich der Mangel erst im April 2021 heraus. Der Streit zwischen Großhändler und Abnehmer über die Erstattung der Aus- und Einbaukosten zieht sich in die Länge. Aufgrund eines gerichtlichen Urteils ersetzt der Großhändler seinem Abnehmer die Aus- und Einbaukosten im Mai 2023.

In diesem Fall ist der Rückgriffsanspruch des Großhändlers verjährt, denn zwischen der Ablieferung des Produkts durch den Hersteller beim Großhändler im Januar 2018 und der Leistung des Großhändlers an den Abnehmer sind mehr als fünf Jahre vergangen.

Die Beispiele verdeutlichen, dass lange Lagerhaltungszeiten beim Großhändler und lange Verhandlungen zwischen Großhändler und seinem Abnehmer zur Klärung des Rechtsanspruchs des Käufers dazu führen können, dass der Rückgriffsanspruch des Großhändlers bei seinem Lieferanten verjährt und der Großhändler auf den erstatteten Kosten sitzen bleibt.

⁵² BT-Drs. 14/6040, S. 250

Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass der Händler weitere rechtliche Möglichkeiten hat zu vermeiden, dass seine Rückgriffsansprüche verjähren. Dies kann etwa dadurch erfolgen, dass er mit seinem Lieferanten in Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände eintritt⁵³, während er mit seinem Abnehmer noch die Höhe des Aufwendungsersatzanspruchs klärt, oder ihm den Streit verkündet⁵⁴. Durch eine Streitverkündung wird die Beteiligung eines Dritten an einem bestehenden gerichtlichen Rechtsstreit herbeigeführt. Der Zweck ist die Bindung des Dritten an die Entscheidung des vorangegangenen Prozesses bei einem etwaigen Folgeprozess gegen diesen Dritten. Der Lieferant wird also in den Prozess einbezogen, der zwischen Käufer und Verkäufer geführt wird. Die dort getroffenen Feststellungen z.B. hinsichtlich Mangelursache, Erforderlichkeit und Angemessenheit der vom Verkäufer zu erstattenden Austauschaufwendungen usw. muss der Lieferant dann auch in einer Auseinandersetzung zwischen ihm und dem Verkäufer gegen sich gelten lassen. Insgesamt empfiehlt es sich, den Lieferanten möglichst frühzeitig in Verhandlungen über die Erstattung von Aus- und Einbaukosten einzubinden.

5 Versicherungsschutz

Groß- und Außenhändlern wird empfohlen zu prüfen, ob sie gegen das Haftungsrisiko hinreichend abgesichert sind. In der Regel deckt die erweiterte Produkthaftpflichtversicherung die Kosten für den Aus- und Einbau sowie das Anbringen und Entfernen mangelhafter Erzeugnisse schon heute ab.

6 Weitere Ansprüche

Die Ausführungen beschränken sich auf den neu geschaffenen Anspruch des Käufers auf Ersatz der Aufwendungen für den Aus- und Einbau bzw. das Entfernen und Anbringen infolge der Lieferung einer mangelhaften Sache.

Das Mängelgewährleistungsrecht sieht jedoch weitere Ansprüche des Käufers vor, auf die sich die neuen Regelungen, insbesondere diejenigen zum Rückgriff beim Lieferanten, auswirken. Dies betrifft etwa das Recht auf Rücktritt oder Minderung⁵⁵ oder den Ersatz anderweitiger zum Zwecke der Nachlieferung oder Nachbesserung erforderlichen Aufwendungen wie Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten⁵⁶.

7 Abschließender Hinweis

Diese Darstellung ist nicht abschließend. Sie dient nur der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Rechtsberatung im Einzelfall. Trotz größter Sorgfalt bei der Erstellung kann eine Haftung für die Richtigkeit der Angaben nicht übernommen werden.

⁵³ § 203 BGB

⁵⁴ § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB

⁵⁵ §§ 437, 440, 441 BGB (etwa i.V.m. § 445a Abs. 2 BGB)

⁵⁶ § 439 Abs. 2 BGB (etwa i.V.m. § 445a Abs. 1 BGB)