

## Aus- und Einbaukosten:

### Handwerker können bei mangelhaften Baumaterialien beim Verkäufer Regress nehmen!

#### Neuregelung tritt am 1. Januar 2018 in Kraft

#### Ausgangslage

Hintergrund der Reform des Mängelgewährleistungsrechts ist die bis zum 31. Dezember 2017 gültige Rechtslage, wonach Unternehmer bei mangelhaften Baumaterialien die sogenannten „Aus- und Einbaukosten“ nicht vom Verkäufer bzw. Hersteller ersetzt verlangen können.

Der Unternehmer, der mit seinem Auftraggeber einen Werkvertrag abschließt, hat einen bestimmten Erfolg herbei zu führen. Da der geschuldete Werkerfolg regelmäßig dann nicht erbracht ist, wenn das vom Unternehmer verarbeitete Material mangelhaft ist, hat der Handwerker gegenüber dem Bauherrn für solche Materialmängel einzustehen. Bislang muss der Handwerker in einem solchen Fall das mangelhafte Material auf seine Kosten ausbauen, neues Material beschaffen und das neue, mangelfreie Material auf seine Kosten einbauen. Der Verkäufer bzw. Hersteller hat bislang lediglich für die Ersatzlieferung des neuen Materials aufzukommen. Der Unternehmer bleibt in der Praxis auf den Aus- und Einbaukosten sitzen. Dies wird sich ab dem 1. Januar 2018 grundlegend ändern:

#### Neue Haftung nach dem Verursacherprinzip

Mit Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) wird dem Unternehmer in solchen Fällen eine Regressmöglichkeit gegenüber seinem Verkäufer gegeben. Dies trägt dem Verursacherprinzip Rechnung und entlastet die Unternehmer immens.

Wird zukünftig ein Handwerker wegen Verwendung mangelhafter Baumaterialien vom Bauherrn in Anspruch genommen, kann er die Aus- und Einbaukosten an seinen Verkäufer und dieser wiederum an den Hersteller weiterreichen. Die Erstattungspflicht bzgl. der Aus- und Einbaukosten trifft den Verkäufer bzw. den Hersteller unabhängig davon, ob der Bauherr ein Verbraucher, ein anderer Unternehmer oder die öffentliche Hand ist.

#### Erstattungsanspruch gegen den Verkäufer

Zeigt sich nach dem Einbau beim Bauherrn ein Mangel an den verwendeten Baumaterialien, so kann der Handwerker zukünftig seine Aufwendungen für den Ausbau des mangelhaften Materials und den Einbau des neuen Materials vom Verkäufer erstattet verlangen. Der Handwerker bleibt also gegenüber seinem Bauherrn weiterhin verpflichtet, selbst (oder ggf. durch einen Nachunternehmer) den Aus- und Einbau vorzunehmen. Er kann aber die hierdurch entstehenden Kosten (Eigen- oder Fremdkosten) dem Verkäufer in Rechnung stellen.

#### Kein Selbstvornahmeanspruch des Verkäufers/Herstellers

Zu beachten ist, dass das Gesetz dem Verkäufer/Hersteller keinen Anspruch einräumt, den Aus- und Einbau selbst vorzunehmen. Der Verkäufer ist verpflichtet, die beim Unternehmer entstehenden Kosten zu erstatten; er kann hingegen nicht verlangen, den Aus- und Einbau selbst vorzunehmen, um so die Kosten zu minimieren. Der Aus- und Einbau ist und bleibt Sache des Handwerkers!

## **Angebrachte Materialien auch erfasst**

Von dem Erstattungsanspruch werden nicht nur diejenigen Baumaterialien erfasst, die in ein Bauwerk bzw. eine andere Sache „eingebaut“ werden, sondern auch all diejenigen Materialien, die in vergleichbarer Weise an eine andere Sache „angebracht“ werden. Hierdurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass nicht alle (Bau-)Materialien im klassischen Sinne „eingebaut“ werden. Beispielsfälle für „Anbringen“ sind z.B. Wandfarbe, Dachrinnen, Leuchten, Markisen o.ä.

## **Erforderlichkeit der Kosten**

Um den Verkäufer vor überzogenen Kosten im Rahmen seiner Erstattungspflicht zu schützen, hat er nur die „erforderlichen“ Kosten zu erstatten. Erforderlich sind all 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 musste. Im Regelfall dürften dies die Kosten einer Selbstvornahme aber auch die Einschaltung eines Nachunternehmers zur Durchführung der Mängelbeseitigung sein.

## **Keine AGB-Festigkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr**

Im unternehmerischen Geschäftsverkehr kann die Ersatzpflicht des Verkäufers/Herstellers wirksam durch Individualvereinbarung ausgeschlossen oder beschränkt werden. Wird der Ausschluss bzw. die Beschränkung der Haftung seitens des Verkäufers in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) vorgenommen, ist dies nicht per se unwirksam. Eine solche Unwirksamkeit ergibt sich aus dem Gesetz nur, wenn die AGB gegenüber einem Verbraucher verwendet werden, wenn also der Verbraucher das Material unmittelbar beim Verkäufer erwirbt. In den Fällen, in denen jedoch der Handwerker das Material kauft, greift die gesetzliche Unwirksamkeit nicht unmittelbar. Jedoch wird dem Klauselverbot aus dem Verbraucherbereich eine Indizwirkung auch für den unternehmerischen Geschäftsverkehr zugesprochen. Dies betrifft all die Fälle, in denen der Handwerker dem Baustoffhändler strukturell unterlegen ist und er das Material daher entweder zu den Bedingungen des Verkäufers kaufen oder von einem Kauf bei diesem Händler absehen muss. Ist der Handwerker also nicht in der Lage, von den AGB des Händlers abweichende Vertragsbedingungen auszuhandeln, wird die Rechtsprechung bei der Überprüfung solcher AGB voraussichtlich zu dem Ergebnis kommen, dass Klauseln, die die Haftung des Verkäufers für Aus- und Einbaukosten einschränken oder ausschließen, unwirksam sind.

## **Untersuchungs- und Rügepflicht des Handwerkers bleibt bestehen**

Die in § 377 HGB geregelte Untersuchungs- und Rügepflicht des Kaufmanns wird durch die Neuregelung nicht berührt. Der Handwerker muss auch weiterhin angeliefertes Material im Rahmen des § 377 HGB untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige machen. Unterlässt der Unternehmer die (Mangel-)Anzeige, so gilt das Material als genehmigt, es sei denn, dass es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war. Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muss der Unternehmer die Anzeige unverzüglich nach der Entdeckung machen; anderenfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt.

Kommt der Handwerker somit seiner handelsrechtlichen Untersuchungs- und Rügepflicht nicht rechtzeitig oder nicht im geforderten Umfang nach, verliert er seine kaufvertraglichen Gewährleistungsrechte gegen den Verkäufer.

**Zusammenfassung:**

1. Die bislang bestehende Haftungsfalle zulasten von Handwerkern wird durch die gesetzliche Neuregelung beseitigt.
2. Die gesetzliche Neuregelung führt zu einer sach- und interessengerechten Entlastung der ausführenden Betriebe. Sie verteilt die Haftung dergestalt, dass letztlich der den Mangel verursachende Hersteller für diesen und die damit verbundenen Folgekosten, insbesondere Aus- und Einbaukosten, einzustehen hat.
3. Eine Unterscheidung zwischen Verbraucherverträgen und Verträgen mit Unternehmern bzw. der öffentlichen Hand wird nicht vorgenommen. Der Handwerker hat ohne Ansehung seines Vertragspartners die Möglichkeit, bei nicht erkennbaren Materialmängeln eine Erstattung der Aus- und Einbaukosten von seinem Vertragspartner zu verlangen.
4. Der Verkäufer darf den Aus- und Einbau nicht selbst vornehmen, um die Kosten zu minimieren. Der Aus- und Einbau ist allein Sache des Handwerkers.
5. Der Anspruch des Unternehmers besteht sowohl bei „eingebautem“ als auch bei „angebrachtem“ Material.
6. Der Anspruch des Handwerkers ist auf die erforderlichen Kosten begrenzt.
7. Eine Einschränkung oder ein Ausschluss der Haftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers dürfte von der Rechtsprechung im Regelfall als unwirksam eingestuft werden.
8. Die in § 377 HGB geregelte Untersuchungs- und Rügepflicht bleibt unverändert bestehen.