

# Neuregelung der Aus- und Einbaukosten ab 1. Januar 2018

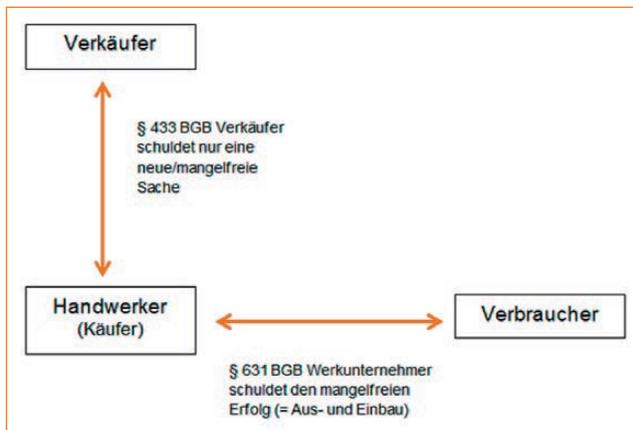
Handwerker können bei mangelhaften Baumaterialien Verkäufer in Regress nehmen

Wie in der April-Ausgabe von R+S berichtet, hat der Bundestag im März ein für Handwerker deutlich verbessertes Mängelgewährleistungsrecht beschlossen, das im Wesentlichen Verkäufer von mangelhaften Produkten dazu verpflichtet, dem montierenden Handwerksbetrieb die mit dem Produktaustausch verbundenen Kosten zu ersetzen. Ebenfalls ab dem 1. Januar 2018 gilt ein neues gesetzliches Bauvertragsrecht, das ebenfalls zahlreiche positive Neuerungen beinhaltet. Nach dem Überblick in der April-Ausgabe stellen wir die Neuregelung des Mängelgewährleistungsrechts nachfolgend vertiefter dar. In der kommenden Ausgabe folgt dann eine eingehendere Auseinandersetzung mit dem neuen gesetzlichen Bauvertragsrecht.

## Ausgangslage

Hintergrund der Reform 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, es sei denn, dieser hat schuldhaft gehandelt, was häufig ein Beweisproblem ist.

Der Unternehmer, der mit seinem Auftraggeber einen Werkvertrag abschließt, hat einen bestimmten Erfolg herbeizuführen. Da der geschuldete Werkerfolg regelmäßig dann nicht erbracht ist, wenn das vom Unternehmer verarbeitete Material mangelhaft ist, hat der Handwerker gegenüber dem Besteller für solche Materialmängel vertraglich einzustehen, auch wenn er sie selbst nicht zu vertreten hat. 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 und die damit auf seiner Seite



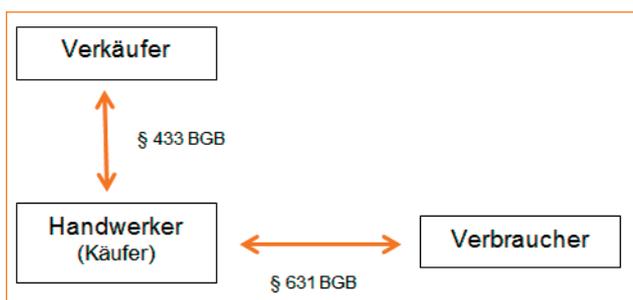
zusammenhängenden Kosten (vgl. § 439 Abs. 2 BGB) aufzukommen. Der Unternehmer bleibt in der Praxis auf den eigentlichen Aus- und Einbaukosten sitzen. Diese Situation verdeutlicht obenstehende Skizze.

Dies wird sich ab dem 1. Januar 2018 grundlegend ändern:

## Haftung nach dem Verursacherprinzip

Die dann in solchen Fällen nach dem neuen § 439 Abs. 3 BGB geltende Regressmöglichkeit trägt dem Verursacherprinzip Rechnung und entlastet die Unternehmer immens: Wird zukünftig ein Handwerker wegen Verwendung mangelhafter Baumaterialien vom Besteller in Anspruch genommen, kann er die Aus- und Einbaukosten an seinen Verkäufer und dieser wiederum an den Hersteller weiterreichen. Diese bezüglich 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.

Zeigt sich nach dem Einbau beim



Besteller 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 Auftraggeber aufgrund des

mit ihm geschlossenen Werkvertrages weiterhin verpflichtet, selbst (oder ggf. durch einen Nachunternehmer) den Aus- und Einbau vorzunehmen. Er kann aber dem Verkäufer die hierdurch entstehenden Kosten (Eigen- oder Fremdkosten) in Rechnung stellen.

## Kein Selbstvornahmeanspruch des Verkäufers/Herstellers

Zu beachten ist, dass das Gesetz dem Verkäufer oder Hersteller entgegen dem ursprünglichen Ansinnen des Handels 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. Der Aus- und Einbau ist und bleibt Sache des Handwerkers! Das kann auch gar nicht anders sein, weil ja der Handwerksbetrieb der einzige Vertragspartner des Kunden ist und bleibt, wie die Skizze links zeigt. Letzterem wäre es auch nicht verständlich, wenn statt seines Handwerkers plötzlich ein Dritter vor der Tür stünde, um das mangelhafte Produkt auszutauschen.

## Angebrachte Materialien auch erfasst

Von dem Erstattungsanspruch werden nicht nur diejenigen

Materialien erfasst, die in ein Bauwerk bzw. eine andere Sache „eingebaut“ werden (z.B. Fenster, Rollläden in Kästen), 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. Markisen, Vorbaurolläden oder – um Beispiele aus anderen Gewerken zu nennen – Wandfarbe, Dachrinnen und Leuchten.

#### 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.

Beispiele sind:

- ▶ Anfahrtskosten zum Kunden,
- ▶ Fehlersuche zur Verifizierung des Mangels,
- ▶ Ausbau/Demontage der mangelhaften Sache,
- ▶ Abwicklung des Umtausches gegen eine mangelfreie Sache oder Zurücksendung der mangelhaften Sache an den Lieferanten (zur Nachbesserung oder zur Rückgabe),

- ▶ ggf. weitere Anfahrtskosten für den Wiedereinbau (soweit sich der Mangel nicht sofort beheben ließ),
- ▶ ggf. Anpassung des neu gelieferten mangelfreien Bauteils bzw. des nachgebesserten Bauteils (z.B. erneute Zurichtung, Parametrierung oder Programmierung),
- ▶ Wiedereinbau/erneute Montage der mangelfreien Sache,
- ▶ ggf. neue Funktionsproben und Änderung der Dokumentationen,
- ▶ ggf. Aufwendungen für die Abwicklung des Mangelgewährleistungsfalles, sonstige Administrationskosten.

Auch sollte der Ersatzanspruch eine gewisse Gewinnspanne umfassen. Bei der Bestimmung der zu veranschlagenden Höhe kann der Gedanke des § 632 Abs. 2 BGB und damit die übliche Vergütung herangezogen werden.



Über **liebevoller Pflege** freut sich jeder –  
na ja, fast jeder.

Es läuft leider nicht immer alles glatt im Leben. Da ist es doch beruhigend, auch in schwierigen Zeiten den gewohnten Lebensstandard aufrecht erhalten zu können. Ergänzen Sie deshalb die Basisabsicherung der Pflegepflichtversicherung mit einem Angebot der SIGNAL IDUNA und schon ist das Problem gelöst. Wirksamer PflegeSchutz geht alle an und ist keine Frage des Alters!

**Neuregelungen können im Ergebnis nicht durch AGB abbedungen werden**

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 unmittelbar 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 o.g. Klauselverbot aus dem Verbraucherbereich nach ständiger Rechtsprechung eine sogenannte Indizwirkung auch für den unternehmerischen Geschäftsverkehr zugesprochen. Dies betrifft all die Fälle, in denen der Handwerker dem Verkäufer strukturell unterlegen ist und er das Material daher entweder zu den Bedingungen des Verkäufers kaufen oder von einem Kauf bei diesem 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. Dies alles ist so in einer Protokollnotiz des

Bundestages und in der Gesetzesbegründung festgehalten.

Aus alledem folgt, dass ein vollständiger Ausschluss der Ansprüche aus § 439 Abs. 3 BGB absehbar unzulässig ist. Ein Ausschluss der neuen Gewährleistungsansprüche würde die Intention der Reform in Gänze konterkarieren und widerspräche somit dem neu geschaffenen gesetzlichen Leitbild eines erweiterten Anspruchs bei eingebauten und angebrachten Sachen.

Eine Begrenzung der Ansprüche ist dagegen denkbar. Unklar ist jedoch, wo die Grenze unzulässiger Einschränkungen zu ziehen ist. Um entsprechende Rechtssicherheit zeitnah zu erzielen, ist es erforderlich, dass die Rechtsprechung in Zweifelsfällen Klarheit schafft. Die Handwerksorganisation ist deshalb gefordert, die Entwicklung in der diesbezüglichen AGB-Praxis genau zu beobachten, entsprechende Änderungen von Lieferanten-AGB zu identifizieren und Streitfälle – gegebenenfalls mit Unterstützung der Wettbewerbszentrale – einer gerichtlichen Klärung zuzuführen.

**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.

**Was geschieht mit laufenden Fällen?**

Wenn ein Vertrag mit einem Verkäufer etwa jetzt im Herbst abgeschlossen wird, aber der Endkunde erst im neuen Jahr einen Produktmangel rügt, sei zur zeitlichen Geltung der Neuregelung noch folgende Klarstellung angeführt: Die neuen Vorschriften gelten nur für Verträge, die ab dem 1. Januar 2018 geschlossen werden. Verträge, die zu einem früheren Zeitpunkt geschlossen werden, sind nach der derzeit geltenden Rechtslage zu behandeln.

*(BVB/ZDH/plü)*

