

# Kanzlei am Steinmarkt

## RAe Kuchenreuter, Dr. Stangl & Alt

### Rundschreiben / Ausgabe 11/2006

## Thema: Haftung im Baustoffhandel/Kaufrecht und Baurecht

### 1. Einleitung

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 Rechtsprechung 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:

### 2. 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 Bauherren 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.

### 3. 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.

#### 3.1. 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 ge-

kaufte 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.

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 mangelfreien 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 schuldhaftige 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 Baustoffe.

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. Bauherren die Kenntnis, sorgfältig den Weg der Baumaterialien zu verfolgen. Dies kann für den Käufer elementar wichtig werden, wenn erhebliche Schäden durch mangelhafte Baustoffe auftreten. Gelingt 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.

**3.2. 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.

**3.3. 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.

**3.4. 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 verschul-

densunabhängig 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 Sorgfalt außer Acht lässt, § 276 Abs. 2 BGB.

Könnte 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<sup>1</sup>.

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.

### 3.5. 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.

## 4. 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.

---

<sup>1</sup> BGH NJW 1981, 1269

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 bereits 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 Beteiligten, 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.

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, das 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.

## 5. 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.

## 6. 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<sup>2</sup>. 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<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> 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

<sup>3</sup> BGH, Urteil v. 27.06.2001 – VIII ZR 227/00

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

## 7. Zusammenfassung

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.