



## Gesetzesänderung 01.01.2018 zur Gewährleistung

Ein paar Jahre hat es schon gebraucht, doch jetzt haben Bundestag und Bundesrat das neue Gewährleistungsrecht als Gesetz verabschiedet. Die Änderungen zielen vor allem auf das Werkvertragsrecht und dort die Einbau- und Ausbaufälle. Vielleicht erinnert sich der ein oder andere an die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs vom 16.06.2011 (Az. C-65/09 und C-87/09). Wer als Unternehmer mangelhafte Leistungen gegenüber einem Endkunden erbringt, muss dem Kunden auch die Kosten für den Ein- und Ausbau ersetzen. Das gilt unabhängig davon, ob den Unternehmer ein Verschulden an dem Mangel trifft. Zudem gilt der Anspruch auch dann, wenn der Kunde selbst die Sache einbaut oder ein anderes Unternehmen damit beauftragt.

### Das Problem: Rückgriff beim Lieferanten

Grundsätzlich konnte man auch bislang beim Lieferanten im Fall einer Zahlung Rückgriff nehmen. Das galt aber nur, wenn dem Lieferanten ein Verschulden zur Last fiel. Der Verkäufer haftete dagegen ohne Verschulden. Jetzt hat der Gesetzgeber diese Lücke geschlossen. Ab dem 01.01.2018 gelten die neuen bzw. neu gefassten Regelungen:

#### **§ 439 Abs. 3 BGB**

*(3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht, ist der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, dem Käufer die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen. § 442 Absatz 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass für die Kenntnis des Käufers an die Stelle des Vertragsschlusses der Einbau oder das Anbringen der mangelhaften Sache durch den Käufer tritt.*

Hier ist der Grundsatz geregelt, der seit dem EuGH-Urteil gilt. Der Verkäufer bzw. Unternehmer muss die Ein- und Ausbaukosten bei einer mangelhaften Ware ersetzen. Das können Kacheln sein, die wieder entfernt werden müssen oder aber auch der Ab- und Wiederaufbau von Dachrinnen. Das Gesetz spricht ausdrücklich von „Anbringen“. Es geht also nicht nur um klassische Einbaufälle. Damit ist auch das Aufhängen/Anschließen von Leuchten etc. miteingefasst.

Allerdings kann der Händler jetzt (fast) immer Regress bei seinem Lieferanten nehmen und der kann sich in der Lieferkette wieder bei seinem Lieferanten schadlos halten. Dabei kommt es nicht auf ein Verschulden an.

#### **§ 445a Rückgriff des Verkäufers**

*(1) Der Verkäufer kann beim Verkauf einer neu hergestellten Sache von dem Verkäufer, der ihm die Sache verkauft hatte (Lieferant), Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer nach § 439 Absatz 2 und 3 sowie § 475 Absatz 4 und 6 zu tragen hatte, wenn der vom Käufer geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr auf den Verkäufer vorhanden war.*

*(2) Für die in § 437 bezeichneten Rechte des Verkäufers gegen seinen Lieferanten bedarf es wegen des vom Käufer geltend gemachten Mangels der sonst erforderlichen Fristsetzung nicht, wenn der Verkäufer die verkaufte neu hergestellte Sache als Folge ihrer Mangelhaftigkeit zurücknehmen musste oder der Käufer den Kaufpreis gemindert hat.*



# ECC-RECHTSTIPP

von RA Rolf Becker

*(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.*

*(4) § 377 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt.*

## **Rügepflichten versalzen die Suppe**

Der letzte Absatz im vorstehenden neuen § 445a BGB birgt Probleme. Er verweist auf die handelsrechtlichen Rügepflichten, die unter Kaufleuten gelten und oft auch per AGB auf solche Unternehmer ausgedehnt werden, die keine Kaufleute sind. Danach ist der Käufer nämlich verpflichtet, die Ware unverzüglich nach Erhalt zu untersuchen und erkennbare Mängel zu rügen. Zeigt sich der Mangel erst später, so muss die Mangelanzeige dann unverzüglich nach Entdeckung erfolgen.

Der Lieferant kann also beim Regress einwenden, der Abnehmer habe die Ware nicht ordentlich untersucht bzw. die Rüge nicht rechtzeitig oder gar nicht ausgesprochen. Meldet sich ein Kunde mit einem Mangel, sollte also vorsorglich sofort die Rügeanzeige an den Lieferanten gehen.

Unternehmen sind wegen des größeren Risikos mit den Ein- und Ausbaurkosten gut beraten, die eigenen Untersuchungsprozesse bei Anlieferung der Ware und deren Dokumentation zu prüfen. Das gilt für Handwerker wie für DIY-Anbieter im E-Commerce.

## **Kein Wahlrecht des Unternehmers**

Der Verkäufer hat übrigens kein Wahlrecht dahingehend, ob er selbst den Ein- oder Ausbau vornimmt bzw. organisieren will oder den Ersatz zahlt. Das war zwar geplant, ist aber aus dem Gesetz gestrichen worden.

## **Verjährung angepasst**

An die Regressmöglichkeiten werden auch die Verjährungsregelungen angepasst. Es gilt allerdings eine eigenständige Verjährung, die von den Ansprüchen des Endkunden unabhängig ist. Beim Endkunden kommen häufiger Verjährungsfristen von fünf Jahren in Betracht, etwa bei Handwerkerleistungen an Gebäuden. Der neue § 445b BGB sieht eine regelmäßige Verjährung von zwei Jahren vor. Allerdings bietet Abs. 2 die Rettung, indem er die Verjährung frühestens auf den Zeitpunkt von zwei Monaten nach Erfüllung beim Endkunden verlegt. Spätestens ist aber nach fünf Jahren Schluss:

### **§ 445b Verjährung von Rückgriffsansprüchen**

*(1) Die in § 445a Absatz 1 bestimmten Aufwendungsersatzansprüche verjähren in zwei Jahren ab Ablieferung der Sache.*

*(2) 1 Die Verjährung der in den §§ 437 und 445a Absatz 1 bestimmten Ansprüche des Verkäufers gegen seinen Lieferanten wegen des Mangels einer verkauften neu hergestellten Sache tritt frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Verkäufer die Ansprüche des Käufers erfüllt hat. 2 Diese Ablaufhemmung endet spätestens fünf Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem der Lieferant die Sache dem Verkäufer abgeliefert hat.*

*(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.*



# ECC-RECHTSTIPP

von RA Rolf Becker

Ansonsten versucht der Gesetzgeber durch eine Ergänzung im AGB-Recht in § 309 Nr. 8b BGB dafür zu sorgen, dass findige Lieferanten den Regressanspruch nicht einfach in AGB ausschließen können. Zwar findet nach § 310 Abs. I Satz 1 BGB § 309 BGB keine Anwendung im B2B-Geschäft. Aber über eine Inhaltskontrolle nach § 307 BGB sind die Rechtsgedanken übertragbar, soweit es die Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr zulassen. Ausschlussklauseln sollten damit von den Gerichten als unwirksam angesehen werden.

## Fazit

Die Neuerungen sind zu begrüßen. Dennoch wurde es versäumt, für mehr Rechtsklarheit zu sorgen.

Die Tücken liegen weiter im Detail. Wann sind die Kosten für Ein- und Ausbau unverhältnismäßig nach § 475 Abs. 4 BGB? Dann kann nämlich der Unternehmer den Aufwendungsersatz (nicht den Anspruch auf mangelfreie Ware) auf ein angemessenes Maß beschränken. Dabei ist der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels (z. B. nur ästhetischer Mangel) zur berücksichtigen. Bei rein ästhetischen Mängeln kann nach der Rechtsprechung der angemessene Kostenbetrag unter dem Wert der Kaufsache liegen. Eine fixe Obergrenze hat der Gesetzgeber jedoch nicht aufgenommen. Das sei nicht möglich. Die Fälle seien „zu vielgestaltig“. Vorgeschlagen war eine Grenze von 100 Prozent des Wertes der Kaufsache und bei Verschulden des Verkäufers bis zu 150 Prozent. Es leuchtet nicht ein, warum dies nicht möglich gewesen sein soll.



## Über den Autor

Rechtsanwalt Rolf Becker ([www.rolfbecker.de](http://www.rolfbecker.de)) ist Partner der Rechtsanwälte WIENKE & BECKER ([www.kanzlei-wbk.de](http://www.kanzlei-wbk.de)) in Köln und Autor von Fachbüchern und Fachartikeln zum Wettbewerbsrecht, Markenrecht und Vertriebsrecht, insbesondere im Fernabsatz. Als Mitglied im ECC-Club kommentiert Rechtsanwalt Becker für das ECC Köln regelmäßig aktuelle Urteile zum Onlinehandel und gibt Händlern praktische Tipps, wie sie mit den gesetzlichen Vorgaben umgehen sollen.

RA Becker auf Twitter: <http://twitter.com/rolfbecker>

Er ist auch Autor auf den Informationsdiensten [www.Versandhandelsrecht.de](http://www.Versandhandelsrecht.de) und [www.fernabsatz-gesetz.de](http://www.fernabsatz-gesetz.de)