

Baustoffkauf bei Händler oder Hersteller – unterscheiden sich die Mängelansprüche?

RA CLAUS SUFFEL, JENA

1 Ausgangslage

Fallbeispiel

Ein Bauunternehmer kauft für 20.000 EUR Transportbeton und stellt daraus die Geschossdecke eines Parkhauses her. Nach Fertigstellung der Decke zeigen sich Mängel. Der Beton ist mit quellfähigen Bestandteilen verunreinigt, die zu Abplatzungen an der Oberfläche der Geschossdecke führen. Eine Sanierung ist nicht möglich. Die Decke muss abgebrochen und neu hergestellt werden. Die Kosten für den Rückbau belaufen sich auf 50.000 EUR und für die Neuherstellung der Decke auf ca. 150.000 EUR. Die nachfolgenden Bauarbeiten verzögern sich um drei Wochen. Dem Bauunternehmer entstehen hierdurch Stillstandskosten in Höhe von 15.000 EUR. Außerdem macht der Bauherr 20.000 EUR Vertragsstrafe geltend, da sich Rückbau und Neuherstellung auf den Zeitpunkt der Gesamtfertigstellung auswirken. Der Schaden beläuft sich insgesamt auf 235.000 EUR. Der Bauunternehmer macht Mängelansprüche gegen seinen Lieferanten geltend.

Typisch für Baustoffe ist, dass die Kosten für den Einbau den Warenwert oft übersteigen. Sanierung oder Austausch des mangelhaften Baustoffes sind mit hohen Folgekosten verbunden. Unterscheiden sich in einem solchen Fall die Mängelansprüche gegen einen Baustoffhändler von Ansprüchen gegen einen Baustoffhersteller?

Ein Teil der Mängelansprüche setzt lediglich voraus, dass die verkaufte Sache bei der Übergabe mit einem Sachmangel behaftet ist. Hier ergeben sich keine Unterschiede. Bei Unzumutbarkeit der Nacherfüllung und bei Schadensersatzansprüchen ist auch zu berücksichtigen, ob den Verkäufer ein Verschulden trifft. Da Händler und Hersteller nicht die gleichen Sorgfaltspflichten treffen, können sich hier Abweichungen ergeben. Das OLG Karlsruhe geht als erstes Oberlandesgericht in seinem Urteil vom 2.9.2004¹ auf diesen Problembereich ein.

2 Mängelansprüche

Der verunreinigte Beton entspricht nicht den DIN-Vorschriften, auf die in der Bestellung Bezug genommen wurde. Diese Abweichung von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit begründet einen Sachmangel, § 434 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Dem Bauunternehmer stehen als Käufer die Rechte nach § 437 BGB zu. Zunächst kann er Nacherfüllung nach § 439 BGB verlangen (2.1), vom Kaufvertrag zurücktreten, §§ 440, 323 und 326 Abs. 5 BGB, oder den Kaufpreis mindern, § 441 BGB, (2.2). Alternativ steht ihm ein Anspruch auf Schadensersatz bzw. auf Ersatz seiner vergeblichen Aufwendungen zu, §§ 440, 280, 281, 283 und 311a bzw. 284 BGB, (2.3).

Während der Schadensersatzanspruch statt der Leistung von weiteren Voraussetzungen abhängt, ergänzt der Schadensersatzanspruch neben der Leistung, § 280 BGB, die Ansprüche auf Nacherfüllung, Rücktritt oder Minderung.

2.1 Nacherfüllung

Der Käufer kann zwischen der Lieferung einer mangelfreien Sache und der Beseitigung des Mangels wählen. In beiden Fällen hat der Verkäufer die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen, § 439 Abs. 2 BGB. Voraussetzung ist jedoch, dass eine Nacherfüllung überhaupt möglich ist, sonst wird der Lieferant nach § 275 Abs. 1 BGB von seiner Pflicht zur Nacherfüllung frei; der Käufer wird auf Rücktritt und Schadensersatz verwiesen, § 275 Abs. 4 BGB.

Das OLG Karlsruhe² verurteilte den Lieferanten mangelhafter Bodenfliesen, die bereits eingebaut waren, zur

1 OLG Karlsruhe, Urteil vom 2.9.2004, Az. 2 U 144/02, IBR 2004, 621.

2 OLG Karlsruhe, Urteil vom 2.9.2004, Az. 2 U 144/02, IBR 2004, 621.

Der Baustoffhersteller hat regelmäßig die Mangelhaftigkeit seines Produktes zu verantworten, während den Händler nur dann ein Verschulden trifft, wenn er den Mangel kennt. Der Baustoffhersteller ist kein Erfüllungsgehilfe des Baustoffhändlers.

Mangelbeseitigung. Das Gericht versteht unter einer Nacherfüllung in Form der Beseitigung des Mangels eine Reparatur des Fußbodenbelages durch Austausch der mangelhaften Fliesen. Unberücksichtigt bleibt, dass im Kaufrecht nicht die Herstellung eines mangelfreien – unter Verwendung der Kaufsache – hergestellten Werkes geschuldet ist, sondern die Verschaffung des Eigentums an der Kaufsache und deren Übergabe, § 433 Abs. 1 BGB. Das OLG unterscheidet nicht zwischen einer Beseitigung des Mangels und der Lieferung einer mangelfreien Sache. Die Frage der Unmöglichkeit wird nicht geprüft.

Das Gesetz räumt dem Käufer ein Wahlrecht zwischen beiden Varianten ein und billigt dem Verkäufer zu, eine oder beide Varianten der Nacherfüllung wegen Unzumutbarkeit zu verweigern.

a) Beseitigung des Mangels (Nachbesserung)

Unter einer Nachbesserung versteht man die Reparatur der Sache bzw. den Austausch eines defekten Teils. Gegenstand des Kaufvertrages ist der Transportbeton, nicht die fertige Geschossdecke. Da die quellfähigen Bestandteile weder aus dem Transportbeton selbst noch aus der Betondecke entfernt werden können, ohne diese vollständig zu zerstören, ist eine Nachbesserung objektiv unmöglich, § 275 Abs. 1 BGB.

b) Nachlieferung

Der Nachlieferungsanspruch geht über die Bereitstellung neuer – mangelfreier – Betons am Lieferort hinaus. Nach der Dachziegelentscheidung des BGH³ war der Leistungsaustausch beim Vollzug der Wandelung dort vorzunehmen, wo sich die Sache vertragsgemäß befand. Der Gesetzgeber hat für Mängelansprüche nach § 437 ff. BGB keine abweichende Regelung getroffen. Während die Wandelung den Käufer wie vor dem Kauf stellen sollte, ist die Nacherfüllung auf das positive Interesse gerichtet. Es soll ein Zustand erreicht werden, als hätte

der Käufer von Anfang an einen mangelfreien Baustoff erworben. Das OLG Karlsruhe⁴ knüpft an die Entscheidung des BGH⁵ an und sieht den Erfüllungsort des Nacherfüllungsanspruchs dort, wo sich die Kaufsache nach dem Zweck des Vertrages befindet⁶.

Da § 439 Abs. 2 BGB Arbeitskosten ausdrücklich nennt, sind auch die Kosten für Ein- und Ausbau den Nacherfüllungskosten zuzuordnen. Bei den unmittelbaren Kosten für den Austausch des mangelhaften Baustoffes ist dem uneingeschränkt zuzustimmen⁷. Zweifel ergeben sich, wenn weitere kostenintensive Arbeiten erforderlich werden, um überhaupt den Austausch vornehmen zu können. Fallen hierunter auch die Kosten eines Gerüsts, um überhaupt Zugang zur Decke zu bekommen? Bei einem schwer zugänglichen Ort können die Kosten für Hilfskonstruktionen, wie Schalungen und Gerüste, erheblich sein. So bejahte das AG Menden⁸ die Verpflichtung eines Möbelabholmarktes, eine nachgelieferte Couchgarnitur nicht nur zum Haus des Käufers zu transportieren, sondern das Möbelstück unter Zuhilfenahme eines teuren Spezialhubwagens auch in die Wohnung selbst zu bringen. Während Einigkeit besteht, dass der Verkäufer den Aufwand zur Auffindung der Schadensursache zu tragen hat, ist nicht geklärt, ob er den zurückgebauten Beton, also den Bauschutt, zurücknehmen und entsorgen muss. § 439 Abs. 4 BGB begründet lediglich einen Anspruch des Verkäufers auf Rückgewähr der mangelhaften Sache. Eine Verpflichtung zur Rücknahme und Entsorgung ist damit nicht zwingend verbunden. 1983 hatte der BGH⁹

3 BGH Urteil vom 9.3.1983, Az. VIII ZR 11/82, NJW 1983, 1497.

4 OLG Karlsruhe, Urteil vom 2.9.2004, Az. 2 U 144/02, IBR 2004, 621.

5 BGH Urteil vom 9.3.1983, Az. VIII ZR 11/82, NJW 1983, 1497.

6 So auch AG Menden, Urteil vom 3.3.2004, Az. 4 C 26/03, NJW 2004, 2171.

7 OLG Karlsruhe, Urteil vom 2.9.2004, Az. 2 U 144/02, IBR 2004, 621.

8 AG Menden, Urteil vom 3.3.2004, Az. 4 C 26/03, NJW 2004, 2171.

9 BGH, Urteil vom 9.3.1983, Zeichen VIII ZR 11/82, NJW 1983, 1479.

die Rücknahmepflicht des Verkäufers bejaht, jedoch offen gelassen, ob der Verkäufer stets zur Rücknahme der Kaufsache verpflichtet ist.

c) Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung

Ist eine Beseitigung des Mangels objektiv möglich, kann der Verkäufer die Nacherfüllung jedenfalls dann verweigern, wenn die Kosten unverhältnismäßig hoch sind. Hierbei handelt es sich um eine Einrede, die der Verkäufer erheben muss.

Das Gesetz nennt als Bewertungskriterien den Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer. Huber¹⁰ meint, es sei auch zu berücksichtigen, ob den Verkäufer ein Verschulden treffe. Er begründet dies mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, in der auch die Bedeutung der Vertragswidrigkeit als Kriterium genannt wird¹¹. Er hält bei einem schuldlosen Verkäufer Nacherfüllungskosten bis zu 100% des Werts der mangelfreien Sache für zumutbar. Der schuldhaft handelnde Verkäufer soll nicht über 130% hinaus haften. An dieser Grenze orientiert sich auch das AG Menden¹².

Bitter/Meidt¹³ ziehen diese Grenze etwas weiter. Nach deren Faustregel soll für den Fall, dass der Verkäufer den Mangel nicht zu vertreten hat, das Nacherfüllungsverlangen erst dann unverhältnismäßig sein, wenn die Nacherfüllungskosten mehr als 150% des Werts der mangelfreien Sache oder mehr als 200% des mangelbedingten Minderwerts betragen. Ist die Nacherfüllung nach diesen Kriterien nicht absolut unverhältnismäßig, kommt es auf einen internen Kostenvergleich zwischen beiden Nacherfüllungsvarianten an. Von einer Unverhältnismäßigkeit sei danach auszugehen, wenn die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung die Kosten der Alternative um mehr als 10% übersteigt.

Eine Begrenzung der Nachbesserungskosten auf 130 bis 150% des Werts der mangelfreien Kaufsache ist bei Endprodukten angemessen. Bei Rohstoffen oder Zwischenprodukten, die noch transportiert und mit hohem Aufwand weiterverarbeitet werden, ist das zu niedrig. Mängel, die vor dem Einbau erkannt werden, dürfen nicht dazu führen, dass sich der Verkäufer schon wegen der im Verhältnis zum Warenwert hohen Transportkosten auf die Unverhältnismäßigkeit berufen kann. Hier sollte die Grenze bei 200% liegen, um nicht jede

Nachbesserung oder Nachlieferung von vornherein auszuschließen.

Das OLG Karlsruhe¹⁴ stellt nicht auf ein bestimmtes Wertverhältnis ab. Es weist den Einwand der Unverhältnismäßigkeit zurück, obwohl sich die Nacherfüllungskosten auf mehr als das 17-fache des Kaufpreises belaufen. Richtigerweise kommt es dabei nicht auf den Kaufpreis an, sondern auf den Wert der Sache in mangelfreiem Zustand¹⁵. Der Vorteil eines günstigen Kaufes soll dem Käufer erhalten bleiben. Nicht gefolgt werden kann dem OLG Karlsruhe jedoch, wenn es statt auf den Wert des mangelfreien Baustoffes auf den Wert des Bauteils, das unter Verwendung des Baustoffes hergestellt werden soll, abstellt. Dem OLG genügt es, dass unter Verwendung des mangelhaften Baustoffes »Fliesen« ein gebrauchstaugliches Bauteil »Küchenfußboden« nicht hergestellt werden kann. Dieser Ansatz ist dem Werkvertragsrecht entnommen; er kann nicht auf das Kaufrecht übertragen werden.

Richtig ist, im Kaufrecht mit festen Prozentsätzen des Warenwertes zu arbeiten, da der Gesetzgeber die Relation zum Wert der Kaufsache in mangelfreiem Zustand in § 439 Abs. 3 S. 2 BGB vorgegeben hat.

Hier liegt der Unterschied zum Werkvertrag. Obwohl auch in § 635 Abs. 3 BGB von unverhältnismäßigen Kosten die Rede ist, wird der Wert der Werkleistung (Werklohn) nicht als Bezugsgröße genannt. Während der Verkäufer die Verschaffung des Eigentums an der Kaufsache schuldet, leistet der Unternehmer bei einem Bauvorhaben lediglich einen Beitrag, um – gemeinsam mit dem Architekten und anderen Bauhandwerkern – den geschuldeten Erfolg »Herstellung eines Parkhauses« herbeizuführen. Führt der Herstellungsmangel zu einem Mangel des gesamten Werkes, ist das Gesamtwerk »Parkhaus« die maßgebliche Bezugsgröße für die Frage der Verhältnismäßigkeit. Auf das Verhältnis der Nachbesserungskosten zum vereinbarten Werklohn kommt es dabei nicht an. An dieser vom BGH wiederholt bestätig-

10 Huber, Der Nacherfüllungsanspruch im neuen Kaufrecht, NJW 2002, 1004 ff..

11 Regierungsentwurf BT-Dr 14/6040, S. 232.

12 AG Menden, Urteil vom 3.3.2004, Az. 4 C 26/03, NJW 2004, 2171.

13 Bitter/Meint, ZIP 2001, 2114.

14 OLG Karlsruhe, Urteil vom 2.9.2004, Az. 2 U 144/02, IBR 2004, 621.

15 OLG Braunschweig, Beschluss vom 4.2.2003, Az. 8 W 83/02, NJW 2003, 1053.

ten Rechtslage¹⁶ wollte der Gesetzgeber im Rahmen der Schuldrechtsreform nichts ändern¹⁷.

Unterscheidet sich der Aufwand von Mangelbeseitigung und Nachlieferung, ist ein Kostenvergleich zwischen beiden Arten der Nacherfüllung durchzuführen. Der Verkäufer kann sich auf die Unzumutbarkeit einer Nacherfüllungsvariante berufen, wenn die andere bei günstigeren Kosten für den Käufer keine wesentlichen Nachteile mit sich bringt¹⁸.

Im Ausgangsfall gibt der auf 20.000 EUR vereinbarte Kaufpreis des Betons einen Anhaltspunkt für den Wert der Sache in mangelfreien Zustand. Die Bedeutung des Mangels ist im konkreten Fall auch erheblich; der gelieferte Beton ist unbrauchbar.

Unabhängig von einem Verschulden des Verkäufers ist hier die Grenze der Zumutbarkeit überschritten, da bei einer Nachlieferung die Kosten für den Ein- und Ausbau den Nacherfüllungskosten nach § 439 Abs. 2 BGB zuzuordnen sind. Die Nacherfüllungskosten belaufen sich auf mehr als das Zehnfache des Warenwertes.

2.2 Rücktritt, Minderung

Da der Verkäufer die Nacherfüllung zu Recht verweigern wird, liegen die Voraussetzungen für den Rücktritt vom Kaufvertrag oder die Minderung des Kaufpreises vor, § 437 Nr. 2 BGB.

a) Rücktritt

Erklärt der Käufer den Rücktritt, wird der Vertrag in ein Abwicklungsverhältnis umgestaltet. Die Erfüllungsansprüche und die damit zusammenhängenden Sekundäransprüche erlöschen. Der Käufer muss weder den vereinbarten Kaufpreis zahlen noch die Ware abnehmen. Bereits empfangene Leistungen sind zurück zu gewähren und gezogene Nutzungen herauszugeben. Im Gegenzug sind Verwendungen zu erstatten. Der Rücktritt hat nur schuldrechtliche und keine dingliche Wirkung¹⁹. Mit dem Erlöschen der Erfüllungsansprüche entfällt neben dem Nacherfüllungsanspruch auch die Verpflichtung des Verkäufers, die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen zu tragen. Dazu gehört auch die Verpflichtung, Aufwendungen des Käufers nach Maßgabe des § 256 BGB zu ersetzen. Bei der Rückabwicklung kann der Käufer zusätzlich Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen, § 437 Nr. 3 BGB.

Meist hat der Verkäufer kein Interesse an der Rücknahme von Baustoffen, die beim Ausbau zerstört werden. Ist er zum Rückbau und zur Entsorgung des Bauschutts verpflichtet?

Die §§ 346 ff. BGB regeln nur die Pflichten des Schuldners, empfangene Leistungen zurückzugeben. § 347 Abs. 2 S. 1 BGB verpflichtet den Gläubiger, notwendige Verwendungen zu ersetzen. Da es sich bei Verwendungen nur um solche Vermögensaufwendungen handelt, die der Sache zugute kommen, müssen die Kosten durch Maßnahmen entstanden sein, die der Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung der Kaufsache dienen. Davon kann jedoch beim Einbau und beim Rückbau des gelieferten Betons nicht die Rede sein²⁰. Damit ergibt sich aus dem Wortlaut der Rücktrittsvorschriften keine Verpflichtung des Verkäufers, die Kosten für den Ein- und Ausbau des mangelhaften Materials zu tragen und den nach einem Rückbau verbleibenden Bauschutt zu entsorgen. Während § 467 S. 2 BGB a. F. dem Verkäufer noch die Vertragskosten auferlegte, hat der Gesetzgeber den Anspruch auf Erstattung dieser und weiterer Kosten in den Bereich der Schadensersatzansprüche verwiesen, die zusätzlich ein Verschulden voraussetzen²¹.

1983²² hatte der BGH dem Verkäufer die Kosten für das Abdecken der Dachziegel unter dem Gesichtspunkt des Verzugschadens auferlegt. In der Aufforderung, die Ziegel abzuholen, sah der BGH eine verzugsbegründende Mahnung. Da die Umgestaltung des Vertrages in ein Rückabwicklungsverhältnis nur schuldrechtliche Wirkung hat, ist der Käufer verpflichtet, den Baustoff wieder an den Verkäufer zu übereignen. Der Baustoff wurde durch die Weiterverarbeitung umgestaltet bzw. durch den Einbau zum Grundstücksbestandteil. Es muss zunächst eine Trennung vom Grundstück erfolgen, um überhaupt eine Rückübertragung des Eigentums zu ermöglichen. Auf diesen Aspekt ist der 8. Senat des BGH nicht eingegangen. Der Senat spricht in diesem Zusammenhang nur von den Kosten des Rücktransportes und

16 BGH, Urteil vom 26.10.1972, Az. VII ZR 181/71, BGHZ 59, 365 = NJW 1973, 138.

17 Regierungsentwurf BT-Dr 14/6040, S. 265.

18 Landgericht Ellwangen, Urteil vom 13.12.2002, Az. 3 O 219/02, NJW 2003, 517; OLG Braunschweig, Beschluss vom 4.2.2003, Az. 8 W 83/02, NJW 2003, 1053.

19 Reichsgericht, Urteil vom 2.11.1923, Az. II 529/22, RG 108, 27.

20 BGH, Urteil vom 9.3.1983, den Zeichen VIII zerrt der 11/82, NJW 1983, 1479.

21 Regierungsentwurf BT-Dr 14/6040, S. 225.

22 BGH a. a. O..

differenziert nicht zwischen den Kosten der Trennung vom Grundstück und des Rücktransports.

Im Ausgangsfall entstehen die wesentlichen Kosten durch die Trennung des Betons vom Grundstück und nicht durch den Transport. Gleiches gilt für ein Baugerüst. Das Gerüst dient bei Dacharbeiten nicht vorrangig dem Transport der Ziegel, sondern dem Rückbau – also der Trennung des Baustoffes vom Grundstück. Es besteht keine Identität zwischen dem angelieferten Transportbeton und den herausgestemten Festbetonstücken, die vollkommen andere Eigenschaften haben. Das gilt auch bei einem Dachziegel, der passgenau zugeschnitten wurde.

Nach § 346 Abs. 2 Nr. 2 BGB hat der Käufer als Rückgewährschuldner bei der Verarbeitung oder Umgestaltung des Baustoffes an Stelle der Herausgabe Wertersatz zu leisten. Gemeint ist damit eine Verarbeitung und Umbildung i. S. v. § 950 BGB. Mit der Verarbeitung oder Umgestaltung entsteht eine neue bewegliche Sache; die an dem Ausgangsstoff bestehenden Rechte erlöschen. Die gleiche Wirkung tritt bei der Verbindung des Baustoffes mit einem Grundstück ein, § 946 i. V. m. § 94 Abs. 2 BGB. Entfällt aber die Verpflichtung des Käufers, den eingebauten Baustoff zurück zu gewähren, besteht auch keine Verpflichtung des Verkäufers, diesen Baustoff zurück zu nehmen. Die Entscheidung des BGH, dem Verkäufer die Kosten des Rückbaus als Verzugsschaden aufzuerlegen, überzeugt nicht, zumal der Käufer jetzt die Möglichkeit hat, Schadensersatz bzw. Aufwendungsersatz nach § 437 Nr. 3 BGB zu verlangen.

b) Minderung

Wählt der Käufer die Minderung, behält er die mangelhafte Ware und muss lediglich den geminderten Kaufpreis zahlen.

2.3 Schadensersatz, Ersatz vergeblicher Aufwendungen

Als letzte Variante verweist § 437 Nr. 3 BGB auf den Schadensersatz oder den Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen. Der Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung, § 280 Abs. 1 BGB, bei Mängelansprüchen besteht immer. Der Verkäufer hat alle Schäden zu ersetzen, die trotz einer erfolgreichen Nacherfüllung verbleiben. Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen kann der Käufer verlangen, soweit die besonderen Voraussetzungen der §§ 440, 280, 283 oder 311a BGB vorliegen. Dies sind die Fälle, in de-

nen der Verkäufer die Nacherfüllung verweigert, nicht fristgerecht nacherfüllt, die Nacherfüllung fehlschlägt oder für den Käufer unzumutbar ist.

Die Ansprüche setzen jeweils voraus, dass der Verkäufer seine Pflichten aus dem Schuldverhältnis verletzt und diese Pflichtverletzung auch zu vertreten hat. Während die Pflichtverletzung in der Lieferung mangelhafter Sachen liegt, kommt es für ein Verschulden darauf an, ob er diese Pflichtverletzung vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat.

3 Baustoffhersteller – Baustoffhändler

Die Mängelansprüche nach § 437 BGB setzen einen Sachmangel voraus. Dies ist bei einer Lieferung durch Baustoffhersteller und Baustoffhändler gleichermaßen der Fall.

Anders sieht es aus, wenn der Mängelanspruch zusätzlich erfordert, dass der Verkäufer den Mangel zu vertreten hat. Auf diese Verantwortlichkeit kommt es bei der Unzumutbarkeit nach § 439 Abs. 3 BGB und bei allen Schadensersatz- bzw. Aufwendungsersatzansprüchen, §§ 280 ff. BGB, an. Nach § 276 Abs. 1 BGB hat der Lieferant des mangelhaften Betons Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt, § 276 Abs. 2 BGB.

3.1 Verantwortlichkeit des Baustoffherstellers

Der Baustoffhersteller handelt vorsätzlich, wenn er um den Mangel seines Produktes weiß und es trotzdem verkauft. Dabei spielt es keine Rolle, ob er die dadurch beim Käufer eintretenden Schäden bewusst herbeiführen möchte oder nur billigend in Kauf nimmt. Bei bewusster Fahrlässigkeit kennt der Verkäufer zwar den Mangel seines Produktes, vertraut aber darauf, dass seinem Kunden hierdurch kein Schaden entsteht. Beide Fälle werden in der Praxis eher selten vorkommen.

Bei der unbewussten Fahrlässigkeit weiß der Verkäufer nicht um den Mangel seines Produktes, hätte aber bei gehöriger Sorgfalt den Verkauf eines mangelhaften Produktes voraussehen und verhindern können. Den Baustoffhersteller treffen hier die typischen Verkehrssicherungspflichten, die aus der Produzentenhaftung bekannt sind. So muss er sich bei der Konstruktion, Produktion (Fabrikation) und Instruktion nach dem erkennbaren und ermittelbaren Stand von Wissenschaft und Tech-

nik richten. Im Rahmen seiner Organisationspflichten hat der Hersteller seinen Betrieb so einzurichten, dass Fehler möglichst ausgeschaltet oder durch Kontrollen entdeckt werden. Im Rahmen seiner Instruktionspflicht muss er auf die korrekte Handhabung seines Produktes hinweisen und ausreichend vor gefahrbringenden Eigenschaften warnen. Auch nach dem Inverkehrbringen seines Produktes muss er beobachten, ob noch unbekannt gebliebene schädliche Eigenschaften oder sonstige, eine Gefahrenlage schaffende Verwendungsformen zu beobachten sind. Er muss Veröffentlichungen in Fachzeitschriften verfolgen und die Produktentwicklung seiner wichtigsten Wettbewerber im Auge behalten. Ergeben sich neue Erkenntnisse, hat er diese in seine Gebrauchsanweisung einzuarbeiten und gegebenenfalls zusätzliche Warnhinweise zu erteilen. Eine fahrlässige Verletzung dieser Pflichten ist stets gegeben, wenn er bei gehöriger Sorgfalt die Herstellung eines mangelhaften Produktes hätte verhindern können. Anders als bei der deliktischen Haftung muss der Verkäufer nachweisen, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Dieser Entlastungsbeweis gelingt in der Praxis nur selten.

Auch bei einer Unzumutbarkeit der Nacherfüllung, § 439 Abs. 3 BGB, muss der Verkäufer nach allgemeinen Beweislastregeln den vollständigen Nachweis führen, dass alle Voraussetzungen vorliegen²³. Somit handelt der Hersteller im Regelfalle schuldhaft, wenn er ein mangelhaftes Produkt in den Verkehr bringt.

Im Ausgangsfall ist dem Baustoffhersteller ein Fabrikationsfehler anzulasten, da er bei der Betonherstellung den Zuschlagsstoff Kies nicht ausreichend auf schädliche Bestandteile untersucht hat.

3.2 Verantwortlichkeit des Baustoffhändlers

Auch der Händler, der den Mangel kennt und seine Ware trotz der ihm bekannten oder zumindest vorhersehbaren Schadensfolgen für den Käufer in den Verkehr bringt, ist für die damit verbundene Pflichtverletzung verantwortlich.

Anders sieht es bei der unbewussten Fahrlässigkeit aus, da den Händler andere Sorgfaltspflichten treffen. Der Händler ist nicht in die Herstellung eingebunden. Folglich hat er keinen Einfluss auf die Produktion. Eine Verkehrssicherungspflicht nach den Grundsätzen der Produzentenhaftung ergibt sich allenfalls für den fest in eine

Vertriebsstruktur eingebundenen Händler im Hinblick auf die Instruktions- und Produktbeobachtungspflicht.

Es besteht keine Sorgfaltspflicht, die Handelsware bei Übergabe auf Mängel zu untersuchen. Die kaufmännischen Prüfungs- und Rügepflicht besteht nur im Verhältnis zum Vorlieferanten. Eine Pflichtverletzung kommt aber in Betracht, wenn der Mangel im Rahmen einer zumutbaren Wareneingangskontrolle zu erkennen ist.

Nach Auffassung des BGH²⁴ ist ein Zwischenhändler nicht zur Untersuchung der an den Verbraucher weiterveräußerten Ware verpflichtet. Dies soll sowohl für den Stückkauf als auch für den Gattungskauf²⁵ gelten. Auch beim Streckengeschäft verneint der BGH²⁶ die Untersuchungspflicht, wenn die Ware direkt vom Hersteller zum Endabnehmer transportiert wird, ohne dass der Händler sie zu Gesicht bekommt. Diese Überlegung ist nachvollziehbar. Der Händler hat bei dieser Konstellation keine Möglichkeit zur Untersuchung.

Bei Transportbeton muss sich die Untersuchung auf eine Sichtkontrolle des Betons und auf die Überprüfung der Warenbegleitpapiere (Lieferscheine) beschränken. Die in der DIN 1045 vorgeschriebenen Prüfungen bringen erst für den Festbeton – also lange nach dem Einbau – sichere Erkenntnisse über die gelieferte Qualität. Der Händler hat keine Möglichkeit, eine Verunreinigung des Betons in der kurzen Zeit zwischen der Herstellung und dem Einbau zu erkennen.

Eine Zurechnung des Herstellerverschuldens kommt nicht in Betracht, da der Produzent beim Kaufvertrag nicht Erfüllungsgehilfe des Lieferanten ist. Mit der Neukonzeption des Kaufrechts wollte der Gesetzgeber hieran nichts ändern²⁷. Zur Begründung wird angeführt, dass der Baustoffhersteller kein Erfüllungsgehilfe des Werkunternehmers sei²⁸. Dies gilt auch für Werklieferungsverträge, die nach § 651 BGB weitgehend dem Kaufrecht zugewiesen werden. Wenn der Hersteller auf Weisung des Verkäufers unmittelbar an den Käufer liefert, ist er zwar hinsichtlich des Transportes, nicht aber im übrigen Erfüllungsgehilfe des Verkäufers.

23 LG Ellwangen, a. a. O..

24 BGH, Urteil vom 18.2.1981, Az. VIII ZR 14/80, NJW 1981, 1269.

25 BGH, Urteil vom 25.9.1968, Az. VIII ZR 108/66, NJW 1968, 2238.

26 BGH, Urteil vom 25.9.1968, Az. VIII ZR 108/66, NJW 1968, 2238.

27 BT-Dr 14/6040, S. 210.

28 BGH, Urteil vom 9.2.1978, Az. VII ZR 84/77, NJW 1978, 1157.

Bei einer Pflichtverletzung wird das Verschulden vermutet, § 280 Abs. 1 BGB. Auch der Händler muss sich entlasten. Damit ist er in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtig, dass er alles Erforderliche getan hat, um Ware der vereinbarten Qualität zu liefern. Er muss mindestens vortragen, dass er mit seinem Vorlieferanten die gleiche Qualität vereinbart hatte und keine Umstände vorlagen, die ihm Anlass gaben, an der vereinbarten Qualität zu zweifeln und außerordentliche Überprüfungen vorzunehmen. Darauf weist das OLG Karlsruhe²⁹ ebenfalls hin, so dass die Entscheidung im Ergebnis richtig ist, auch wenn nicht alle rechtlichen Ausführungen überzeugen.

4 Ergebnis und Auswirkungen

Der Baustoffhersteller hat regelmäßig die Mangelhaftigkeit seines Produktes zu verantworten, während den Händler nur dann ein Verschulden trifft, wenn er den Mangel kennt. Der Baustoffhersteller ist kein Erfüllungsgehilfe des Baustoffhändlers.

Während der Hersteller dem Käufer alle Schäden zu ersetzen hat, die aus dem Einbau resultieren, beschränken sich die Rechte des Käufers gegenüber einem Händler auf Nacherfüllung, Rücktritt oder Minderung. Scha-

denersatzansprüche gegen den Händler bestehen nicht, da dieser eine in der Lieferung einer mangelhaften Ware liegende Pflichtverletzung im Regelfall nicht zu vertreten hat.

Dem Nacherfüllungsanspruch des Käufers kann der Baustoffhändler schon bei geringeren Nacherfüllungskosten die Einrede der Unzumutbarkeit entgegenhalten.

Tritt der Verkäufer die Ansprüche gegen seinen Vorlieferanten an den Käufer ab, wird dessen Rechtsposition kaum verbessert. Zwar wird dem Insolvenzrisiko vorgebeugt; das Dilemma, von einem Händler in der Regel keinen Schadensersatz zu erlangen, bleibt jedoch. Auf Seiten des Händlers liegen gegenüber dem Vorlieferanten, der Hersteller ist, alle Voraussetzungen für Schadensersatzansprüche nach §§ 280, 281 BGB vor. Es fehlt jedoch am Schaden. Ist der Händler seinem Abnehmer nicht schadensersatzpflichtig, gibt es auch keinen Schaden, den der Baustoffhersteller ersetzen muss.

Bei diesem Vergleich muss sich jeder Hersteller von Baustoffen gut überlegen, ob er Bauherren und Handwerker, die seine Produkte einbauen, direkt beliefern will.

²⁹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 2.9.2004, Az. 2 U 144/02, IBR 2004, 621.

Außergerichtliche Streitbeilegung im Bauwesen

Kommentierung, Beispiele, Praxishinweise

2004. 168 Seiten.
17 x 24 cm. Kartoniert.

EUR 38,-
ISBN 3-89932-027-1

Dieses Praxishandbuch stellt umfassend die Möglichkeiten einer außergerichtlichen Behandlung von Konflikten und Streitfällen im Bauwesen vor. Anhand von Beispielen werden zeit- und kostensparende Alternativen zur konventionellen Beilegung von Bau Streitigkeiten durch gerichtliche Verfahren vorgestellt.

Bauwerk

Verlag

für Architektur
Bauingenieurwesen
und Baurecht



www.bauwerk-verlag.de
Fon: 030 - 61 28 69 04
Fax: 030 - 61 28 69 05