

Rechtsanwalt

Martin Kuschel

Architektenrecht – Baurecht – Sachverständigenrecht

Merkblatt
Aus- und Einbaukosten
bei mangelhafter Ware

Stand: 07.01.2018

A) Neuregelung ab dem 01.01.2018

Nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit Urteil vom 16.06.2011 entschieden hatte, dass zur „Nacherfüllung“ im Sinne der Europäischen Verbraucherkaufrichtlinie (Richtlinie 1999/44/EG vom 25. Mai 1999) auch der Anspruch auf Ersatz der Kosten für den Aus- und Einbau der mangelhaften Kaufsache gehören, gab es in Deutschland in Hinblick auf die Aus- und Einbaukosten eine gesplante Rechtslage:

War der letzte Käufer ein Verbraucher, musste der (gewerbliche) Verkäufer dem Käufer im Rahmen seiner verschuldensunabhängigen Nacherfüllungsverpflichtung auch die Kosten für den Ausbau der mangelhaften Sache und den (Wieder-) Einbau der mangelfreien Sache ersetzen.

War der letzte Käufer hingegen seinerseits ein gewerblicher Käufer (beispielsweise ein Handwerker, der die mangelhafte Sache bei seinem Kunden aufgrund eines Werkvertrags einbaute), beschränkten sich seine Mängelrechte auf die Nachbesserung der mangelhaften Sache bzw. die Nachlieferung einer mangelfreien Sache durch den Verkäufer. Die Kosten für den Ausbau der mangelhaften Sache und den (Wieder-) Einbau der mangelfreien Sache bekam er nur in dem Ausnahmefall ersetzt, dass den Verkäufer ein Verschulden an dem Mangel traf.

Für gewerbliche Käufer entsprach dies der insoweit unveränderten Rechtslage seit Inkrafttreten des BGB am 01.01.1900, lediglich die Rechtstellung der Verbraucher als Käufer hat sich durch die Verbraucherkaufrichtlinie und die hierzu ergangene Rechtsprechung des EuGH verbessert.

Seit dem 01.01.2018 ist die Rechtslage zu den Aus- und Einbaukosten wieder angeglichen, so dass nunmehr auch der gewerbliche Käufer gegen den Verkäufer (Händler) einen Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten hat.

B) Voraussetzungen des Anspruchs

1) Mangelhafte Kaufsache

Zunächst muss die gekaufte Sache selbst mangelhaft sein. Der Mangelbegriff als solcher ist nicht geändert worden. Mangelhaft ist demnach eine Sache, die bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist die Sache mangelhaft, wenn sie sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, sonst wenn sie sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 BGB).

Auch an dem Anspruch auf Beseitigung des Mangels oder Lieferung einer mangelfreien Sache hat sich nichts geändert, dieser Anspruch besteht unverändert fort.

2) Einbau oder Anbringung an eine andere Sache

Die mangelhafte Sache muss in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht worden sein, um einen Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten auszulösen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes genügt eine bloße Umgestaltung der mangelhaften Kaufsache noch nicht, um den Ersatzanspruch zu begründen.

Beispiel:

Eine Teppichbahn wird auf die Maße des Raumes zugeschnitten. Wird der Mangel zu diesem Zeitpunkt erkannt, hat der Käufer wohl keinen Anspruch auf Ersatz der Zuschnittskosten.

Wird der Mangel jedoch erst nach der Verlegung erkannt, hat der Käufer einen Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten einschließlich der Kosten für den erneut erforderlich werdenden Zuschnitt.

Es bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung den Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten in diesen Fällen nicht erweiternd in der Weise auslegt, dass auch Aufwendungen für Tätigkeiten, die den Einbau oder die Anbringung vorbereiten, zu ersetzen sind, wenn der Mangel nach Beginn dieser Tätigkeiten, aber vor Vollendung des Einbaus oder der Anbringung erkannt wird.

3) Keine Kenntnis vom Mangel bei Einbau oder Anbringung

Zum Zeitpunkt des Einbaus oder der Anbringung darf der Käufer den Mangel noch nicht kennen. Baut er die mangelhafte Sache ein, obwohl er den Mangel bereits kennt, verliert er den Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten (§ 439 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 442 Abs. 1 BGB).

4) Rechtzeitige Mängelrüge

Soweit es sich bei dem Kaufvertrag um einen Handelskauf i.S.d. § 377 HGB handelt, ist die Rügeobliegenheit des § 377 Abs. 3 HGB zu berücksichtigen:

Zeigt sich ein Mangel, der bei der Ablieferung der Ware noch nicht erkennbar war, später, muss der Mangel beim Verkäufer unverzüglich (= ohne schuldhaftes Zögern) gerügt werden, ansonsten gilt die Ware auch hinsichtlich dieses Mangels als genehmigt und der Käufer verliert sämtliche Rechte wegen dieses Mangels.

Was „unverzüglich“ im Sinne des § 377 Abs. 3 HGB ist, lässt sich nicht pauschal beantworten, zahlreiche Gerichte nehmen jedoch auch bei nicht verderblichen Waren lediglich wenige Tage an, so dass als Faustregel von einer Rügefrist von 2 – 3 Tagen ab Kenntnis des Käufers von dem Mangel ausgegangen werden sollte.

C) Umfang des Anspruchs

Der Anspruch ist gerichtet auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder geliefer-

ten mangelfreien Sache. Dies wirft einige Fragen auf, die in den nächsten Monaten und Jahren von der Rechtsprechung zu klären sein werden. An dieser Stelle kann daher nur eine erste grobe Einschätzung gegeben werden, die sicherlich im Laufe der Zeit ihre „Abrundung“ durch die Rechtsprechung erfahren wird.

1) Selbstvornahme durch den Verkäufer?

Im Gesetzgebungsprozess umstritten war die Frage, ob der Verkäufer das Recht haben sollte, die Entfernung und den Neueinbau selbst vorzunehmen. Der Gesetzgeber hat sich gegen eine solche Lösung entschieden, so dass der Verkäufer nun nach dem Gesetz keinen Anspruch hat, die Entfernung der mangelhaften Sache und den Einbau der mangelfreien Sache selbst bzw. durch eigene Mitarbeiter/Subunternehmer vorzunehmen.

2) Aus- und Einbaukosten

Der Verkäufer schuldet dem Käufer den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache.

Erforderliche Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften Sache sind jedenfalls die Kosten für die handwerkliche Tätigkeit, die mangelhafte Sache zu entfernen/abzubauen.

Im Rahmen des Einbaus bzw. des Anbringens der nachgebesserten oder mangelfreien Sache sind auch die Kosten für die gegebenenfalls erforderliche Instandsetzung/Aufbereitung des Untergrundes bzw. der Anbaufläche zu ersetzen.

Beispiel:

Ein textiler Bodenbelag verfärbt sich unter UV-Einstrahlung (= Mangel).

Dann schuldet der Verkäufer dem Käufer die Kosten für die Entfernung des Belages, die Instandsetzung des bei der Entfernung beschädigten Estrichs und die Neuverlegung des Bodenbelages.

3) Ursprünglich mangelhafter Einbau

Auch wenn der Käufer die mangelhafte Sache seinerseits auch mangelhaft eingebaut hat, schuldet der Verkäufer ihm grundsätzlich die Kosten eines mangelfreien Einbaus der mangelfreien Sache.

Die Tatsache, dass der ursprüngliche Einbau bereits mangelhaft war, wird in der Weise berücksichtigt, dass der Käufer sich seinen – eigenen – mangelhaften Einbau im Rahmen seines Mitverschuldens anrechnen lassen muss, der Ersatzanspruch des Käufers gegen den Verkäufer wird daher im Verhältnis der jeweiligen Verschuldensanteile gekürzt.

4) Kosten des Aus- und Einräumens

In vielen Fällen wird es als Vorleistung für den Ausbau erforderlich sein, vorhandene Einrichtungen/Möbel abzubauen und auszuräumen. Nach Wiedereinbau der mangelfreien Sache müssen diese wieder eingeräumt und aufgebaut werden. Fraglich ist, ob

und in welchem Umfang diese Kosten im Rahmen des Anspruchs auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten ersatzfähig sind. Zu dieser Frage äußert sich weder das Gesetz selbst noch die Gesetzesbegründung.

Nach meiner Auffassung dürfte es sich bei den Kosten des Ausräumens noch um erforderliche Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften Sache handeln, da die mangelhafte Sache nur dann ausgebaut werden kann, wenn zuvor Möbel etc. entfernt worden sind.

Anders kann dies bei den Kosten für das (Wieder-)Einräumen sein. Bei diesen Kosten handelt es sich nicht um Kosten für den Einbau der mangelfreien Sache, da diese bereits eingebaut sein muss, bevor Möbel etc. wieder eingeräumt werden können. Mehr als den Einbau der mangelfreien Sache schuldet der Verkäufer jedoch nicht im Rahmen seines verschuldensunabhängigen Nacherfüllungsanspruchs. Die Kosten für das (Wieder-)Einräumen dürften daher nur dann im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs erstattungsfähig sein, wenn der Verkäufer den Mangel verschuldet hat.

5) Betriebsausfall, Nutzungsausfall

Während der Arbeiten für den Aus- und Einbau können Betriebsräume, Wohnungen etc. möglicherweise nicht genutzt werden. Ein Ersatzanspruch für die fehlende Nutzbarkeit fällt jedoch nicht mehr unter den verschuldensunabhängigen Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten. Diese Positionen sind allenfalls dann erstattungsfähig, wenn der Verkäufer dem Käufer über den Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten hinaus auch noch Schadensersatz wegen schuldhafter Vertragsverletzung schuldet.

Beispiel:

Ein Bodenleger hat beim Großhändler Teppichboden gekauft und in einer Steuerberatungskanzlei eingebaut. Dieser Teppichboden verfärbt sich nach kurzer Zeit. Während der Aus- und Einbauarbeiten kann ein Büro für 2 Wochen nicht genutzt werden; hierdurch entsteht ein Betriebsausfall von 5.000 €.

Schon im Verhältnis zum Bodenleger steht dem Endkunden (Steuerberater) kein Anspruch auf Ersatz dieses Betriebsausfalls zu, da der Bodenleger den Schaden nicht schuldhaft verursacht hat (die mangelhafte Farbstabilität des Bodens konnte er vor der Verlegung nicht erkennen). Dementsprechend muss der Großhändler dem Bodenleger auch keine Aufwendungen für den Betriebsausfall seines Endkunden ersetzen.

Abwandlung: Bei Verlegefehlern (handwerkliche Fehler des Bodenlegers) trifft den Bodenleger hingegen ein Verschulden, so dass er in derartigen Fällen unter Umständen auch einen Betriebsausfall seines Kunden ersetzen muss.

6) Verjährung des Anspruchs

Der Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten verjährt wie der sonstige Nacherfüllungsanspruch, das heißt

- nach **5 Jahren** bei einer Sache, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat, bzw.
- nach **2 Jahren** bei anderen Sachen.

Die Verjährungsfrist beginnt jeweils mit der Ablieferung der Sache an den Käufer.

D) Regress des Verkäufers gegen seinen Lieferanten

Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Verkäufer seinerseits von seinem Lieferanten den Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer zu tragen hatte.

1) Neu hergestellte Sache

Die ursprünglich verkaufte Sache muss neu hergestellt gewesen sein. Dieser Begriff ist im Gegensatz zur gebrauchten Sache zu sehen. Neu hergestellt im Sinne des Gesetzes ist daher auch eine ungebrauchte Sache, die vor dem Verkauf längere Zeit beim Verkäufer gelagert hat.

2) Mangel bei Gefahrübergang auf den Verkäufer vorhanden

Der Mangel, wegen dessen der Verkäufer gegenüber seinem Käufer den Ersatz der Aus- und Einbaukosten schuldet, muss schon zu dem Zeitpunkt vorhanden/in der Sache angelegt gewesen sein, in dem der Gefahrübergang vom Lieferanten auf den Käufer erfolgt ist. Mängel, deren Ursache erst bei dem Verkäufer entstanden ist (zum Beispiel aufgrund von fehlerhafter Lagerung) führen nicht zu einem Ersatzanspruch des Verkäufers gegen seinen Lieferanten.

3) Keine Fristsetzung erforderlich

Einer Fristsetzung des Verkäufers gegenüber seinem Lieferanten bedarf es nicht, und zwar auch nicht für die Nachlieferung einer mangelfreien Sache, wenn der Verkäufer die verkaufte neu hergestellte Sache als Folge ihrer Mangelhaftigkeit zurücknehmen musste oder der Käufer den Kaufpreis gemindert hat (§ 445 a Abs. 2 BGB).

4) Rechtzeitige Mängelrüge (§ 377 HGB)

Im Verhältnis zwischen dem Verkäufer und seinem Lieferanten wird es sich in aller Regel um einen Handelskauf i.S.d. § 377 HGB handeln, so dass die Rügeobliegenheit des § 377 Abs. 3 HGB zu berücksichtigen ist:

Zeigt sich ein Mangel, der bei der Ablieferung der Ware noch nicht erkennbar war, später, muss der Mangel beim Verkäufer unverzüglich (= ohne schuldhaftes Zögern) gerügt werden, ansonsten gilt die Ware auch hinsichtlich dieses Mangels als genehmigt und der Käufer verliert sämtliche Rechte wegen dieses Mangels.

Was „unverzüglich“ im Sinne des § 377 Abs. 3 HGB ist, lässt sich nicht pauschal beantworten, zahlreiche Gerichte nehmen jedoch auch bei nicht verderblichen Waren lediglich wenige Tage an, so dass als Faustregel von einer Rügefrist von 2 – 3 Tagen ab Kenntnis des Käufers von dem Mangel ausgegangen werden sollte.

5) Verjährung des Anspruchs (§ 445 b BGB)

Der Anspruch des Verkäufers gegen seinen Lieferanten auf Ersatz der Aufwendungen, die der Verkäufer im Verhältnis zu seinem Käufer getragen hat, verjährt grundsätzlich 2 Jahre nach Ablieferung der Sache.

Jedoch gilt eine Ablaufhemmung, wonach die Verjährung der Ansprüche des Verkäufers gegen seinen Lieferanten frühestens 2 Monate nach dem Zeitpunkt eintritt, in dem der Verkäufer die Ansprüche des Käufers erfüllt hat. Entscheidend für den Beginn dieser Ablaufhemmung ist die tatsächliche Erfüllung des Anspruchs des Käufers, unerheblich ist, ob der Verkäufer die Ansprüche freiwillig oder aufgrund einer Verurteilung oder möglicherweise auch nur teilweise erfüllt hat.

6) Ansprüche in der Lieferkette

Die hier geschilderte Regressmöglichkeit gilt in der gesamten Lieferkette vom Letztverkäufer bis gegebenenfalls zum Hersteller. Entscheidend ist jedoch, dass auf allen Stufen einerseits die Rügeobliegenheit des § 377 HGB beachtet wird und andererseits rechtzeitig vor der Verjährung des Regressanspruchs verjährungshemmende Maßnahmen gegenüber dem jeweiligen Lieferanten ergriffen werden.

E) Abdingbarkeit der gesetzlichen Regelung

Die gesetzliche Regelung zum Ersatz der Aus- und Einbaukosten ist im Ergebnis nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) abdingbar.

Im Verhältnis zum Verbraucher als Kunden unterliegen AGB-Klauseln, die den Ersatz der Aus- und Einbaukosten abbedingen sollen, dem Klauselverbot des § 309 Nummer 8 b) cc) BGB.

Im Verhältnis zu gewerblichen Kunden gilt das Klauselverbot des § 309 Nummer 8 b) cc) BGB zwar nicht direkt, als Konkretisierung des § 307 Abs. 2 BGB ist das Klauselverbot jedoch auch bei der Inhaltskontrolle von Verträgen zwischen Unternehmern zu berücksichtigen.