

# Gewährleistungsfalle des Bauunternehmers

## Wenn zwei das Gleiche tun, ist es immer noch nicht dasselbe.

Die Anforderungen an die Untersuchungs- und Rügeobligiertheit eines Käufers im Rahmen eines beiderseitigen Handelsgeschäfts sind letztendlich durch eine Abwägung der Interessen des Verkäufers und des Käufers zu ermitteln. Dabei ist einerseits das Interesse des Verkäufers zu berücksichtigen, sich nicht längere Zeit nach der Ablieferung der Sache dann nur schwer feststellbaren Gewährleistungsrechten ausgesetzt zu sehen. Andererseits dürfen die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Untersuchung nicht überspannt werden. (Auszug aus amtl. Leitsatz)

**Autorin:**  
Birgit Appenrodt, Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Bau- und  
Architektenrecht  
Magdeburg

Wer als Privatperson im Baumarkt oder beim Baustoffhändler Baustoffe, wie z.B. Fliesen, kauft und diese einbaut bzw. einbauen lässt, denkt, sodann die Fliesen kurze Zeit nach dem Einbau brechen, in der Regel nicht lange darüber nach, welche Ansprüche ihm zustehen. Steht fest, dass es sich nicht um einen Einbau-, sondern um einen Materialfehler handelt, soll der Baustoffhändler, immerhin sind von ihm die mangelhaften Fliesen verkauft worden, auch die Kosten für den Ausbau und Abtransport der mangelhaften Fliesen sowie die Kosten für den Einbau der mangelfreien Fliesen ersetzen. Hierauf haben Verbraucher gem. § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB wegen in richtlinienkonformer Auslegung von Art. 3 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 25.05.1999, vom BGH mit Urteil vom 17.10.2012 – VIII ZR 226/11 nochmals klargestellt, auch einen entsprechenden Anspruch.

Bezieht ein Bauunternehmer, der sich im Rahmen des

geschlossenen Werkvertrages zur Lieferung und zum Einbau von Fliesen verpflichtet, die gleichen insoweit mangelhaften Fliesen vom Baustoffhändler und baut diese sodann ein, findet auf das Rechtsgeschäft zwischen dem Bauunternehmer und dem Baustoffhändler ebenso Kaufrecht Anwendung.

Denn Kaufrecht ist gem. BGH-Urteil vom 23.07.2009 – VII ZR 151/08 auf sämtliche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen anzuwenden, also auch auf Verträge zwischen Unternehmen. Insofern sind Verträge, die allein die Lieferung von herzustellenden beweglichen Bau- oder Anlagenteilen zum Gegenstand haben, nach Maßgabe des § 651 BGB nach Kaufrecht zu beurteilen. Die Zweckbestimmung der Teile, in ein Bauwerk eingebaut zu werden, so der BGH, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Damit muss der Bauunternehmer im beiderseitigen Handelsgeschäft bereits die ihm nach § 377 Abs. 1 HGB obliegende Pflicht beachten, die Ware unverzüglich nach der Anlieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsgemäßen Geschäftsgang tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige machen. Zeigt sich ein solcher Mangel erst später, so muss die Anzeige unverzüglich nach Entdeckung gemacht werden. Missachtet der Bauunternehmer hinsichtlich der angelieferten Baustoffe,

Baumaterialien etc. seine Untersuchungs- bzw./und Rügepflicht gem. § 377 HGB, verliert er jegliche Gewährleistungsansprüche. Die Ware gilt dann als „genehmigt“. Damit gilt die Ware als vertragsgerecht, auch wenn sie mangelhaft ist. Ein anderes gilt nur, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Bei den Anforderungen an die Untersuchungs- und Rügeobligiertheit eines Käufers im Rahmen eines beiderseitigen Handelsgeschäfts ist eine nach dem Einzelfall vorzunehmende Abwägung der Interessen des Verkäufers und des Käufers vorzunehmen.

Ob im Einzelfall neben einer Sichtprobe verschärfte Untersuchungsanforderungen zum Tragen kommen hängt von der Natur der Ware ab. So wird im Beispiel der vom Bauunternehmer beim Baustoffhändler gekauften Fliesen nicht eine aufwendige Materialprüfung durch einen Sachverständigen zu fordern sein. Sind dem Käufer aus früheren Lieferungen jedoch Schwachstellen der Ware bekannt, muss er diese eher prüfen, ggf. auch durch Materialprüfungsverfahren, als das Vorliegen von Eigenschaften, die bislang nie gefehlt haben.

Ist der Bauunternehmer bei einer mangelhaft gelieferten Ware seiner Pflicht zur unverzüglichen Untersuchung sowie, selbst wenn sich der Mangel erst später zeigt, seiner Pflicht zur unverzüglichen Anzeige des Mangels gegenüber dem Verkäufer nachgekommen, so kann der Bauunternehmer vom Verkäufer nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen. Anders als bei einem Verbrauchergüterverkauf hat der die Baustoffe und Baumaterialien einkaufende Unternehmer jedoch keinen Anspruch auf den Ausbau und die Entsorgung der mangelhaften Sachen und den

Wiedereinbau einer mangelfreien Sache bzw. auf die Erstattung der hierdurch verursachten Kosten.

### Die wichtigste Konsequenz für die Praxis lautet:

Nach der gegenwärtigen Rechtslage kann ein Verbraucher bei einem Verbrauchgüterkauf im Rahmen der Gewährleistung nicht nur die Lieferung mangelfreier Baustoffe, Baumaterialien etc., sondern auch den Ersatz der Ausbau-, Entsorgungskosten hinsichtlich der mangelhaften sowie der Einbaukosten der mangelfreien Ware verlangen. Der Bauunternehmer hingegen bleibt, kauft er Baustoffe, Baumaterialien etc. beim Baustoffhändler und baut diese ein, auf seinen Ausbau-, Entsorgungs- und Wiedereinbaukosten „sitzen“. Er hat gegenüber dem Baustoffhändler lediglich Anspruch auf Nachbesserung bzw. Lieferung einer mangelfreien Ware. Zudem, und dies wird in der Praxis vielfach von den Bauunternehmen zu wenig beachtet, obliegt dem Bauunternehmer eine Untersuchungs- und Rügepflicht gem. § 377 BGB, welche, so dann er diese verletzt, in der Regel zum Verlust seiner Gewährleistungsansprüche führt. Dann muss der Bauunternehmer jegliche Kosten allein aufwenden und tragen, die für die Herstellung eines mangelfreien Werkes erforderlich sind.

Allerdings beabsichtigt hierzu der Gesetzgeber eine Gesetzesänderung, welche Mitte 2017 in Kraft treten soll, in dessen Folge auch der Bauunternehmer in Bezug auf seine Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Baustofflieferanten nicht mehr nur auf die Neulieferung mangelfreier Baumaterialien, Baustoffe etc. beschränkt ist.

(BGH, Urteil vom 24.02.2016 – VIII ZR 38/15)