

# Wichtige Änderungen im Kauf- und Werkvertragsrecht zum 01.01.2018

## Empfehlungen zur AGB-Gestaltung

### Gesetzesänderungen zum 01.01.2018

Zum 01.01.2018 sind im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) Änderungen im Kauf- und besonders im Werkvertragsrecht in Kraft getreten. Die gleichzeitigen Änderungen im Bauwerkvertragsrecht werden hier nicht angesprochen. Auf drei praxisrelevante Änderungen soll an dieser Stelle hingewiesen werden:

#### 1. Fallbeispiel

Bei Herstellern werden Komponenten, Ersatzteilen oder auch Baugruppen online von Geschäftskunden bestellt, die die Teile entweder für sich selbst oder zur Lieferung an bzw. zum Einbau bei eigenen Kunden verwenden. Einige Teile sind aber defekt. Eine Mangelbeseitigung führt zu hohen Aus- und Einbaukosten beim Geschäftskunden bzw. dessen Endkunden. Der Geschäfts- bzw. der Endkunde beauftragt eine Drittfirma mit dem Aus- und Einbau und verlangt Ersatz dieser Kosten. Der Hersteller wendet ein, dass er nur die Transport- und Materialkosten erstatte. Auch habe er keine Möglichkeit zur eigenen Nacherfüllung gehabt. Seine eigenen Arbeitskosten wären deutlich geringer gewesen. Schließlich, ihn würde kein Verschulden treffen, weil er den unüblichen Verwendungszweck des Kunden nicht kennen konnte.

Abwandlung: Eine Abnahme der Lieferung durch den Kunden wurde vereinbart. Obgleich nur eine unkritische Farbabweichung vorliegt, verweigert der Kunde die Abnahme und zahlt nicht. Kann der Hersteller eine Frist zur Abnahme setzen mit der Folge, dass eine Abnahmefiktion eintritt und der Rechnungsbetrag damit fällig wird?

- Ein verschuldensunabhängiger Anspruch auf Ersatz von Ein- und Ausbaukosten bei Nachbesserung von Mängeln besteht nun auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr.
- Rügt der Besteller bei einer vereinbarten Abnahme oder bei Werkverträgen nur einen Mangel, der auch unwesentlich sein kann, tritt die gesetzliche Fiktion einer Abnahme nicht ein.
- Auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr gibt es nun eine verschuldensunabhängige Haftung des Vorverkäufers für die Folgestufe bei Lieferketten einschließlich eines Anspruchs auf Aufwendungsersatz bei Nachbesserungen.

**Empfehlung:** Verkäufer und Werkunternehmer sollten prüfen, ob ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) angepasst werden müssen.

2. Hierzu im Einzelnen:

2.1. Im Kaufrecht haftet der Verkäufer bei Mängeln im ersten Schritt auf eine Nacherfüllung, also Nachbesserung oder Ersatzlieferung. Über die Verweisung in § 650 BGB kann dies auch für Werklieferungsverträge gelten. Nach dem für beide Vertragsarten bisher geltenden § 439 Abs. 2 BGB, alte Fassung, haftet der Verkäufer verschuldensunabhängig für die anlässlich einer Nachbesserung anfallenden Aufwendungen, insbesondere Transport-, Arbeits- und Materialkosten. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in den Jahren 2011 und 2012 entschieden, dass dieser Aufwendungsersatzanspruch nur im Verhältnis zu Verbrauchern einen auch verschuldensunabhängigen Anspruch auf Ersatz der Ein- und Ausbaurkosten umfasst. Dies kann zu Kosten z.B. bei verlegten Fliesen, bei fehlerhaften Komponenten oder auch bei Schrauben führen, die vielfach höher sind als der Wert des mangelhaften Teils. Der BGH nahm den kaufmännischen Geschäftsverkehr davon aus.

Der Gesetzgeber hat dies nun geändert und auch für den Unternehmer als Käufer oder Besteller einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf Ersatz von Ein- und Ausbaurkosten eingeführt. Kann dies in AGB des Herstellers abbedungen werden? Wohl nicht, weil der Gesetzgeber mit der Neuregelung von § 439 Abs. 2 BGB ausdrücklich diesen verschuldensunabhängigen Aufwendungsersatzanspruch als Erweiterung der BGH-Rechtsprechung zum Verbraucherschutz will.

**Empfehlung:** Ergänzung oder Abänderung der eigenen AGB von Verkäufern oder Werkunternehmern, dass man als Verkäufer zunächst selbst die Möglichkeit zum Aus- und Einbau haben muss. Denn im Zweifel sind die eigenen Kosten für Aus- und Einbau geringer als die berechneten Kosten von Drittfirmen.

2.2. Nicht nur bei Werk-, sondern auch bei Kaufverträgen wird bei größeren oder komplexeren Aufträgen häufig vertraglich eine Abnahme vereinbart. Eine Abnahme im Rechtssinn hat die Erfüllung des Vertrags zur Folge und verweist damit den Besteller auf Mangelanprüche. Der Besteller hat nun die Beweislast für das Vorliegen eines Mangels. Die Gewährleistungsfrist beginnt mit der Abnahme und die Fälligkeit der ganzen oder teilweisen Werklohnvergütung ist im Gesetz ganz und in Verträgen, ggf. zum Teil, an die Abnahme gekoppelt.

§ 640 Abs. 1 BGB gibt dem Werkunternehmer einen Anspruch auf Abnahme gegenüber dem Besteller, wenn keine oder nur unwesentliche Mängel vorliegen. Durch den neu eingeführten § 640 Abs. 2 BGB kann nach einer angemessenen Fristsetzung durch den Werkunternehmer nun auch eine Abnahmefiktion eintreten, wenn der Besteller die Abnahme nicht unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert. Der unterschiedliche Wortlaut ist hier das Problem: Ein Anspruch auf Abnahme besteht nach § 640 Abs. 1 BGB, wenn kein Mangel vorliegt oder wenn dieser Mangel oder die Mängel

nicht nur unwesentlichen Mängel sind. Für die Verhinderung der Abnahmefiktion genügt dagegen bereits die Rüge eines unwesentlicher Mangel, § 640 Abs. 2 BGB, neue Fassung. Auch hier wird man davon ausgehen müssen, dass ebenfalls in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr diese gesetzliche Regelung zur Abnahme in § 640 BGB als wesentlicher gesetzgeberischer Grundgedanke des Gesetzgebers in AGB nicht abdingbar ist.

**Empfehlung:** In einer Regelung zur Abnahme in Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann für den kaufmännischen Geschäftsverkehr versucht werden, eine Anpassung der Voraussetzungen für eine Abnahme vorzunehmen, also, dass für einen Nichteintritt einer Abnahmefiktion zumindest nicht nur unwesentliche Mängel gerügt werden müssen.

Soweit bei kaufvertraglich ausgestalteten Geschäftsbedingungen eine Abnahmevereinbarung wurde, weil Kunden häufiger eine formelle Abnahme verlangen, empfiehlt sich die gleiche Ergänzung wie vor.

- 2.3. Einen gesetzlich geregelten Rückgriff des Verkäufers auf den Vorverkäufer bei Lieferketten gab es bisher nur beim Verbrauchsgüterkauf in § 478 BGB. § 445 a BGB führt dies nun auch im allgemeinen Kaufrecht und über § 650 BGB ebenfalls für solche Werklieferungsverträge ein, auf die Kaufrecht Anwendung findet, dies ausdrücklich auch für verschuldensunabhängige Ansprüche auf Aufwendungsersatz anlässlich von Nachbesserungsarbeiten inklusive Aus- und Einbaukosten, § 439 Abs. 2 BGB neue Fassung.

**Problem:** Der Verkäufer kann vom Vorverkäufer den Ersatz der Aufwendungen zur Mangelbeseitigung anlässlich einer Nachbesserung verlangen, auch **ohne** dass der Vorverkäufer selbst eine Nachbesserungsmöglichkeit gehabt hat. Eigenarbeit kann aber beim Vorverkäufer deutlich geringere Kosten verursachen.

**Empfehlung:** Verkäufer und Werklieferanten sollten in ihren Geschäftsbedingungen bei der Regelung zu Mängeln eine Ergänzung vornehmen, dass der Anspruch auf Aufwendungsersatz bei einem Kettenliefervertrag gegenüber dem Vorverkäufer nur dann besteht, wenn auch der Vorverkäufer die Möglichkeit zur Nachbesserung hatte. Ob dies später höchstrichterlich als wirksam anerkannt wird, ist offen. Jedenfalls kann der Vorverkäufer diesen Einwand begründet bis zu einer höchstrichterlichen Entscheidungen hierüber gegenüber seinen Kunden unter Verweis auf seine AGB erheben.

3. Für Aufträge seit 01.01.2018 gilt für die Beispielfälle:

Der Hersteller schuldet nunmehr auch verschuldensunabhängig die Aus- und Einbaukosten im kaufmännischen Geschäftsverkehr. Auch kann er sich nicht darauf berufen, dass bei ihm entstandene Arbeitskosten zur Auswechslung deutlich geringer ausgefallen wären.

Bei der Abwandlung genügt auch die Rüge nur eines z.B. auch nur unwesentlichen Mangels zur Verhinderung des gesetzlichen Eintritts einer Abnahmefiktion. Folge: Der Hersteller kann seinen Vergütungsanspruch nicht durchsetzen, da dieser mangels Abnahme noch nicht fällig geworden ist.

Die Empfehlungen zur AGB-Gestaltung sollen diese Rechtsfolgen für den Hersteller besser steuerbar machen. Die Empfehlungen sind ein Gestaltungsversuch für Hersteller-AGB. Es gibt hierzu noch keine Rechtsprechung.