



BDS AG · Max-Planck-Straße 1 · 40237 Düsseldorf

**BDS AG - Bundesverband Deutscher
Stahlhandel**

Max-Planck-Straße 1
40237 Düsseldorf

Telefon 0211 86497-0
Telefax 0211 86497-22

www.stahlhandel.com

Dipl.-Kfm. Oliver Ellermann

Telefon 0211 86497-0

Ellermann-BDS@stahlhandel.com

RA Tim Lieber, LL.M.

Telefon 0211 828946-0

TLieber@hp-legal.com

Positionspapier

des Bundesverbandes Deutscher Stahlhandel

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der

kaufrechtlichen Mängelhaftung

20. November 2015

1. Einleitung
 - 1.1 Zusammenfassung der Position
 - 1.2 BDS
 - 1.3 Rechtlicher Kontext
2. Einwände zum Referentenentwurf
 - 2.1. Kein Handlungsbedarf
 - 2.2 Unverhältnismäßiges Risiko für den Stahlhandel
 - 2.3 Garantiehafung / § 439 Abs. 3 BGB-E
 - 2.4 Haftung für Aus- und Einbauleistungen § 439 Abs. 3 S. 1 BGB-E
 - 2.5 Haftung für Wiederherstellungsleistungen § 439 Abs. 3 S. 2 BGB-E
 - 2.6 Regress gem. § 445 a BGB-E unzureichend
 - 2.7 Leistungsverweigerungsrechte gem. § 439 Abs. 4 und § 475 Abs. 4 BGB-E zu unbestimmt und daher nicht praxistauglich
 - 2.8 Wirksame Haftungsbegrenzungsvereinbarungen nicht möglich / § 309 Nr. 8 b) cc) BGB-E
3. Fazit und Gesprächsangebot

1. Einleitung

1.1 Zusammenfassung der Position

Der BDS wendet sich entschieden gegen den Referentenentwurf, soweit er die Vorgaben, die der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-65/09 und C-87/09 zum Verbrauchsgüterkauf entwickelt hat, auf das Verhältnis zwischen Unternehmern überträgt.

Diese Übertragung ist in der Sache nicht geboten, da eine Schutzwürdigkeit des Handwerks – oder sonstiger Käufer im unternehmerischen Rechtsverkehr -

BDS AG BUNDESVERBAND DEUTSCHER STAHLHANDEL

Max-Planck-Straße 1 · 40237 Düsseldorf · Tel.: 0211 86497-0 · Fax: 0211 86497-22 · E-Mail: info-bds@stahlhandel.com · www.stahlhandel.com

Vorstand: Dipl.-Kfm. Oliver Ellermann · Aufsichtsratsvorsitzender: Rechtsanwalt Peter Henseler · Geschäftssitz: Düsseldorf · AG Düsseldorf HRB 50828

USt-Id: DE119433730 · Commerzbank AG · Konto-Nr.: 1 707 777 00 · BLZ: 300 400 00 · IBAN: DE78 3004 0000 0170 7777 00 · BIC: COBADEFFXXX



angesichts einer seit über 100 Jahren funktionierenden Rechtslage nicht erkennbar ist.

Die Übertragung schießt zudem deutlich über das Ziel hinaus, da nicht nur für die Aus- und Einbaukosten, sondern auch für die Verarbeitungskosten eine verschuldensunabhängige „Garantiehaftung“ des Verkäufers begründet werden soll.

Hierfür besteht keine Rechtfertigung, da es anders als in dem vorgenannten Urteil des EuGH nicht um „Verbraucherschutz“ geht, sondern im Falle von B2B-Verkäufen eine professionelle Käuferschaft existiert, die in keiner besonderen Weise schutzwürdig ist. Dies umso weniger, als durch die Verlagerung des Aus- und Einbau- sowie des Verarbeitungsrisikos vom Käufer auf den Verkäufer letzterer unzumutbar belastet wird und in der Praxis regelmäßig keine Möglichkeit zum Rückgriff vom Hersteller besteht.

Letztlich weist der Referentenentwurf keine realistischen Möglichkeiten für eine vertragliche Begrenzung der Haftung des Verkäufers auf, so dass ein Händler in der Regel uneingeschränkt auf den von seinem Kunden beanspruchten Aus- und Einbau- sowie Wiederherstellungskosten sitzen bliebe.

1.2 BDS

Der Bundesverband Deutscher Stahlhandel (BDS) ist ein seit über 40 Jahren etablierter Verband mit zurzeit 400 Mitgliedsunternehmen. Dies entspricht einem Repräsentationsgrad von ca. 90 % im lagerhaltenden Stahlhandel in Deutschland. Von BDS-Mitgliedsunternehmen wurden im Jahr 2014 11,3 Millionen Tonnen Walzstahlfertigerzeugnisse und 1,5 Millionen Tonnen Stahlrohre abgesetzt. In der Branche sind ca. 80.000 Mitarbeiter beschäftigt, knapp 10 Milliarden Euro wurden 2014 umgesetzt. Die verbandliche Mitgliederstruktur besteht etwa zu drei Vierteln aus kleinen und mittleren, inhabergeführten Stahlhändlern, der restliche Teil sind überregional agierende Filialisten. Die BDS-Mitgliederstruktur bildet somit die Marktverhältnisse in Deutschland ab.

1.3 Rechtlicher Kontext

Die Frage, ob der Käufer im Falle eines Kaufs mangelhafter Waren neben einer Ersatzlieferung auch Ersatz der dadurch entstandenen Folgekosten – wie beispielsweise Aus- und Einbaukosten oder Verarbeitungskosten – verlangen kann,



wird im deutschen Recht traditionell restriktiv beantwortet. Nur dann, wenn der Verkäufer hinsichtlich der Mangelhaftigkeit schuldhaft handelt oder er bestimmte Eigenschaften zusichert bzw. garantiert, haftet er für die Folgekosten. Trifft ihn dagegen kein Verschulden und gibt er keine Zusicherung bzw. Garantie ab, kommt eine Verantwortlichkeit des Verkäufers für die Folgekosten einer mangelhaften Lieferung nicht in Betracht.

Diese Regelung besteht bereits seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) am 01.01.1900, da schon § 463 BGB in der am 01.01.1900 geltenden Fassung des BGB bestimmte, dass der Käufer nur dann Schadenersatz für die Folgekosten der Lieferung einer mangelhaften Sache vom Verkäufer verlangen kann, wenn dieser den Fehler arglistig verschwiegen oder aber für bestimmte Eigenschaften eine besondere Zusicherung abgegeben hatte. Eine Haftung für Aus- und Einbaukosten bzw. für die Kosten der Wiederherstellung einer bereits angearbeiteten Ware war danach im Regelfall nicht gegeben (vergl. BGH NJW 1968, 2238; BGH NJW 1981, 1269).

Auch mit der Schuldrechtsreform zum 01.01.2002 hat sich an dieser Regelung im Grundsatz nichts geändert. Wenngleich die Haftung des Verkäufers zugunsten des Käufers in vielen Punkten verschärft und erweitert worden ist, bestimmt § 280 Abs. 1 S. 2 BGB, dass der Verkäufer auf Schadenersatz für die Folgekosten der Lieferung einer mangelhaften Sache nur dann haftet, wenn ihn ein Verschulden trifft. Auch danach haftet ein Händler regelmäßig nicht für Aus- und Einbaukosten bzw. Wiederherstellungskosten. Dies erscheint auch sachgerecht, da die Vertragspflichten des Händlers auf die Verschaffung mangelfreien Eigentums beschränkt sind und der Händler keinen Einfluss auf die Verwendung der Kaufsache hat. Dies hat der BGH in mehreren Entscheidungen bestätigt (vergl. BGH, Urteil 15.7.2008 – VIII ZR 211/07, BB 2008, S. 1922; BGH, Beschluss vom 14. 1. 2009 - VIII ZR 70/08, NJW 2009, 1660)

Entgegen dieser Rechtslage hat der EuGH mit Urteil vom 16.06.2011 in den verbundenen Rechtssachen C-65/09 und C-87/09 entschieden, dass ein Verkäufer im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs bei Lieferung einer mangelhaften Ware auch die Aus- und Einbaukosten zu tragen hat. Grund hierfür sind die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern eine besondere (überdurchschnittliche) Schutzwürdigkeit des Verbrauchers vorschreiben.

Diese Entscheidung führt dazu, dass im deutschen Recht für die Haftung des Verkäufers für Aus- und Einbaukosten eine gesplante Rechtslage besteht:

Im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs haftet der Verkäufer bei Lieferung einer mangelhaften Ware verschuldensunabhängig für die Erstattung der Aus- und



Einbaukosten. Im B2B-Bereich haftet der Verkäufer dagegen nur dann, wenn den Verkäufer in Bezug auf die Lieferung der mangelhaften Sache ein Verschulden trifft. Ein Zwischenhändler hat die Mangelhaftigkeit der Kaufsache jedoch regelmäßig nicht zu vertreten, da er keine kaufvertragliche Pflicht zur Untersuchung der Handelsware hat und er eine Mangelhaftigkeit regelmäßig nicht erkennen kann. Im B2B-Bereich enden die Pflichten des Verkäufers daher mit der (Nach-)Lieferung einer mangelfreien Kaufsache, so dass er mit deren Einbau und den daraus resultierenden Kosten nichts zu tun hat. Dies hat der BGH in zahlreichen Urteilen klargestellt und verdeutlicht, dass die systemwidrige Erweiterung der Haftung des Verkäufers für Aus- und Einbaukosten durch den EuGH auf den Verbrauchsgüterkauf beschränkt bleiben muss (vergl. Urteil vom 17. 10. 2012, Az. VIII ZR 226/11; BGH, Urteil vom 02.04.2014, Az. VIII ZR 46/13).

Die zuvor skizzierte gespaltene Rechtslage stellt nichts Ungewöhnliches dar und entspricht dem allgemeinen Konsens, wonach im Verbrauchsgüterkauf besondere Regeln gelten, die nicht auf den allgemeinen Rechtsverkehr – erst recht nicht auf den im B2B-Bereich - übertragen werden können. Dementsprechend existieren bereits seit dem 01.01.2002 in §§ 474 – 479 BGB Sonderregeln im BGB für den Verbrauchsgüterkauf, ohne dass jemals gefordert worden wäre, diese Sonderregeln auf den allgemeinen Rechtsverkehr zu übertragen.

Es hätte daher nahe gelegen, die vom EuGH für den Verbrauchsgüterkauf entwickelte Haftungserweiterung für Aus- und Einbaukosten auch in den Regeln zum Verbrauchsgüterkauf des BGB gesetzlich zu verankern. Dies hat der BDS in einem gemeinsamen Positionspapier mit dem Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen e.V. (BGA) vom 29.03.2012 angeregt, wobei der BDS und der BGA u.a. darauf hingewiesen haben, dass

- eine verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers eine außerordentlich bedeutsame Risikoverlagerung vom Kunden zum Händler beinhaltet, die nicht gerechtfertigt erscheint, weil der Händler einerseits den Produktionsprozess des Herstellers nicht kontrollieren kann und er andererseits i.d.R. keinen Einfluss auf die Verarbeitung der von ihm gelieferten Waren durch den Käufer hat;
- eine verschuldensunabhängige Haftung des Händlers für Aus- und Einbaukosten im Widerspruch zu dem Grundsatz steht, dass die Nacherfüllung nicht über die ursprüngliche Primärleistungspflicht hinausgehen darf, zumal der Verkäufer im Rahmen seiner kaufvertraglichen Primärleistungspflichten gerade nicht verpflichtet ist, für den Einbau der Kaufsache zu sorgen;
- eine verschuldensunabhängige Haftung des Händlers für Aus- und Einbaukosten im B2B-Bereich die Gefahr von unverhältnismäßigen – und



ggf. existenzvernichtenden - Fallgestaltungen beinhaltet, da der Aus- und Einbau z.B. von Stahlprodukten bei industriellen Anlagen, Fahrzeugen oder gewerblichen Bauwerken zu ruinösen Kosten führen kann, die in keinem Verhältnis zu den geringen Handelsmargen des Stahlhandels stehen.

Tatsächlich sah der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom September 2012 zur Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie daraufhin vor, dass eine verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers für Aus- und Einbaukosten nur im Falle eines Verbrauchsgüterkaufs bestehen sollte. So fand sich dort ein Vorschlag zur Einfügung eines § 474 a BGB-E, der unter dem Titel „Sonderbestimmungen für die Nacherfüllung“ ausdrücklich regelte, dass bei einem Verbrauchsgüterkauf der Verkäufer auch zur Übernahme der Aus- und Einbaukosten verpflichtet war. Außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs sollte es dagegen bei der oben skizzierten traditionellen Rechtslage bleiben, so dass den Verkäufer bei B2B-Verkäufen regelmäßig keine Haftung für Aus- und Einbaukosten treffen sollte.

Die Regelung in § 474 a BGB-E wurde jedoch wieder fallengelassen, nachdem seitens des Handwerks und der Bauindustrie massiv eine Ausweitung der verschuldensunabhängigen Haftung des Verkäufers über den Verbrauchsgüterkauf hinaus auf den B2B-Bereich gefordert worden war.

In diesem Sinne haben sich die Koalitionspartner im Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode (Seite 19) darauf verständigt, im Gewährleistungsrecht dafür sorgen zu wollen, „dass Handwerker und andere Unternehmer nicht pauschal auf den Folgekosten von Produktmängeln sitzen bleiben, die der Lieferant oder Hersteller zu verantworten hat.“

Entsprechend dieser Vereinbarung im Koalitionsvertrag sieht der Referentenentwurf nunmehr vor, dass der Verkäufer im Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache verschuldensunabhängig im Wege der Nacherfüllung für Aus- und Einbauleistungen sowie Wiederherstellungskosten haften soll. Die Ansprüche nach § 439 Abs. 3 BGB-E sind im allgemeinen Kaufrecht geregelt und gelten damit nicht nur für das B2C-Geschäft, sondern auch für Geschäfte zwischen Unternehmen und Geschäfte zwischen Verbrauchern. Mit einem selbstständigen Regressanspruch (§§ 445a, 445 b BGB-E) soll dem Verkäufer ein erleichterter Rückgriff beim Lieferanten ermöglicht werden, um Ersatz für die Aufwendungen für Aus- und Einbauleistungen bzw. Wiederehrstellungsleistungen zu verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer zu tragen hat.

Neben dem erleichterten Regressanspruch des Verkäufers sieht der Gesetzentwurf Haftungsabmilderungen vor, wenn beide Arten der Nacherfüllung (Nachlieferung oder Nachbesserung) nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich sind. Im B2B-Geschäft soll der Verkäufer die Nacherfüllung bei absoluter Unverhältnismäßigkeit



verweigern können (§ 439 Abs. 4 BGB-E), im B2C-Geschäft soll er die Nacherfüllung auf einen angemessenen Betrag beschränken können (§ 475 Abs. 4 BGB-E). Unterschiede zwischen dem B2B- und B2C-Geschäft soll es zudem in Bezug auf vertragliche Haftungsbeschränkungen geben. Während eine Beschränkung gegenüber Verbrauchern auch mit Wirkung für den Rückgriff des Verbrauchers ausgeschlossen ist, soll im B2B-Geschäft die Abbedingung der Mängelhaftung durch Individualvereinbarung möglich sein. Haftungsbeschränkungen durch Verwendung von AGB werden – so die Gesetzesbegründung – in der Regel für unwirksam erachtet, so dass formularmäßige Haftungsbeschränkungen im B2B-Bereich nicht zulässig wären.

2. Einwände gegen den Referentenentwurf

Der BDS unterstützt den Referentenentwurf nur insoweit, als damit die europarechtlichen Vorgaben zum Verbrauchsgüterkauf für die Haftung von gewerblichen Verkäufern gegenüber Verbrauchern umgesetzt werden sollen. Indes sollte diese Umsetzung nicht im allgemeinen Kaufrecht, sondern – wie in dem Referentenentwurf von September 2012 vorgesehen – in den Regelungen zum Verbrauchsgüterkauf, d.h. §§ 474 – 479 BGB, erfolgen.

Den Vorschlag im Referentenentwurf, eine verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers auch auf den B2B-Bereich auszuweiten, lehnt der BDS dagegen entschieden als deutlich zu weitgehend ab. Dies hat der BDS bereits anlässlich seines Positionspapiers Haftung für Aus- und Einbaukosten sowie für Folgekosten von Produktmängeln vom 17.05.2015 deutlich gemacht und die Auswirkungen einer Garantiehafteung im B2B-Geschäft auf den Stahlhandel ausführlich unter Verwendung von Beispielen dargestellt.

Im Folgenden nehmen wir zu den vorgeschlagenen Regelungen des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung Stellung:

2.1 Kein Handlungsbedarf

Bereits im Rahmen des Positionspapiers Haftung für Aus- und Einbaukosten sowie für Folgekosten von Produktmängeln vom 17.05.2015 hat der BDS deutlich gemacht, dass für eine Erweiterung der Haftung des Verkäufers für Aus- und Einbaukosten im B2B-Bereich kein Handlungsbedarf besteht.

Ein Handlungsbedarf kann weder aus der EU-Verbrauchsgüterrichtlinie, noch aus dem hierzu ergangenen Urteil des EuGH in den verbundenen Rechtssachen C-65/09 und C-87/09 abgeleitet werden. Sowohl die Richtlinie, als auch das Urteil



des EuGH haben den Schutz des Verbrauchers vor Augen, der als solcher mit den technischen Eigenschaften der gekauften Ware nicht vertraut ist und der vor drohenden finanziellen Belastungen infolge einer mangelhaften Ware umfassend geschützt werden soll.

Diese Wertungen könnten auf den B2B-Bereich nicht übertragen werden. Ein gewerblicher Abnehmer wie z.B. ein Handwerker, der für seinen Betrieb Bauprodukte einkauft, ist als professioneller Anwender mit den Eigenschaften der Produkte regelmäßig bestens vertraut. Seine Kenntnis über die Produkteigenschaften – und die damit verbundenen Risiken – gehen über die Kenntnis des Verkäufers (der in der Regel nur Händler ist) in der Regel deutlich hinaus. Schon deshalb fehlt es an einem besonderen Schutzbedürfnis im B2B-Bereich. Hinzu kommt, dass Käufer – auch im baulichen Bereich – häufig nicht der „kleine Handwerker“ ist, der vom „großen“ Großhändler Bauprodukte einkauft. Gerade im Stahlhandel ist der klein- und mittelständisch geprägte Stahlhändler häufig deutlich kleiner als seine Abnehmer. Seine Kunden sind daher regelmäßig deutlich größere Großunternehmen und Industriekonzerne, wie beispielsweise die Automobilzulieferindustrie, die Bauindustrie oder der industrielle Kraftwerks- oder Anlagenbau.

Weiterhin ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass viele Produkte im Stahlhandel niemals in die Hände eines Verbrauchers gelangen, z.B. Rohre, die für eine industrielle Wärmetauschanlage geliefert werden. Der Hersteller dieser Industrieanlage würde dann von der zum Zwecke des Verbraucherschutzes konzipierten verschuldensunabhängigen „Garantiehaftung“ des Verkäufers profitieren, obwohl das fragliche Produkt weder für Verbraucher bestimmt ist, noch tatsächlich an Verbraucher gelangt. Dies macht keinen Sinn.

Hinzu kommt, dass für das Ziel der Reform lt. Koalitionsvertrag, dass der Handwerker nicht auf den Aus- und Einbaukosten sitzen bleibt, kein tatsächliches Bedürfnis erkennbar ist. So hat der BDS bereits in dem Positionspapier vom 17.05.2015 darauf hingewiesen, dass selbst die Befürworter der Reform eingeräumt haben, dass in der Praxis in der Regel eine gemeinsame Lösung für die Übernahme der Aus- und Einbaukosten gefunden wird¹. Es handelt sich daher lediglich um ein theoretisches Haftungsszenario, das in der Praxis der letzten 115 Jahre keine Rolle gespielt hat. Dies bestätigt auch die Äußerung des Vertreters des Bundesverbandes Baustoffe Steine Erden in der Anhörung im BMJV am 17.11.2015, in dem dieser darauf hinwies, dass mangelhafte Produkte gerade einmal 6 % sämtlicher Fälle der Reklamationen fehlerhafter Bauleistungen ausmachen. Vor diesem Hintergrund kann die Wertung dieses Vertreters, dass mit dem Referentenentwurf „mit Kanonen auf Spatzen geschossen“ würde, nur unterstrichen werden.

¹ <http://www.boden-wand-decke.de/tanz-auf-der-rasierklinge/150/4987/243992/2>



Auch in der Praxis des Stahlhandels spielt die von den Handwerksverbänden beklagte Haftungslücke eine äußerst untergeordnete Rolle. So wird in der Praxis regelmäßig nicht über ein fehlendes Verschulden des Verkäufers gestritten, sondern über die vorgelagerten Fragen, ob der Stahl überhaupt mangelhaft war, rechtzeitig gerügt und/oder für einen zulässigen Einsatzzweck verwendet wurde. Gerade Letzteres ist häufig nicht der Fall, weil Käufer und Stahlverarbeiter, in dem Bestreben, sich möglichst kostengünstig mit Material einzudecken, dazu neigen, Stahl in Standardgütern für Spezialanwendungen einzusetzen. Gerade in den gerichtlich entschiedenen Fällen zeigt sich daher häufig, dass die von der Handwerkerschaft behauptete „Haftungslücke“ in der Praxis keine Rolle spielt, weil Sachmängelansprüche bereits aus anderen Gründen scheitern

Es wird daher deutlich, dass die behauptete „Haftungslücke“ ein theoretisches Spezialproblem für ein Ausnahmeszenario darstellt, das in der Praxis regelmäßig nicht zum Tragen kommt. Dies umso weniger, als Händler und Hersteller regelmäßig gemeinsam Kulanzlösungen anbieten, aufgrund derer das Risiko auf sämtlichen Schultern verteilt und rechtliche Auseinandersetzungen vermieden werden.

Schließlich sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass für die vom Handwerk beklagte „Haftungslücke“ traditionell Versicherungsschutz besteht. Soweit sich daher das fragliche Risiko doch einmal realisieren und ein Handwerker auf den Kosten für den Aus- und Einbau „sitzen bleiben“ sollte, würde seine Versicherung ihm diese Kosten – mit Ausnahme des Selbstbehalts – voll erstatten. Auch dies wird von den Befürwortern einer Reform selbst eingeräumt, die z.T. auf eine „sehr weitreichende“ Betriebshaftpflichtversicherung ihrer Unternehmen hinweisen, die „eine Gewährleistungspflicht von fünf Jahren und eine Deckungssumme bis 3,5 Millionen Euro [abdeckt], die Aus- und Einbaukosten sowie Kosten für Rechtsanwälte und Gutachter einschließt.“²

2.2 Unverhältnismäßiges Risiko für den Stahlhandel

Während für eine Ausweitung der Mängelhaftung zugunsten des Handwerks kein Bedürfnis erkennbar ist, würde mit einer solchen Haftungsausweitung dem Stahlhandel ein unverhältnismäßiges Risiko aufgebürdet.

Denn anders als im Verbrauchsgüterbereich, in dem das Haftungsrisiko naturgemäß beschränkt ist, würden bei einer verschuldensunabhängigen Garantiehaftung im B2B-Bereich ein exorbitantes Haftungsrisiko auf den Stahlhändler zukommen. Darauf hatten wir bereits in dem Positionspapier vom 17.09.2015 hingewiesen und folgende Beispiele zum Beleg angeführt:

² <http://www.boden-wand-decke.de/tanz-auf-der-rasierklinge/150/4987/243992/3>



- Rohre für Leitungs- und Anlagenbau – z.B. Sprinklersysteme oder Chemieanlagen
- Träger für Brückenbau und sonstige Stahlkonstruktionen – z.B. Lagerhallen oder Sportarenen
- Stahlplatten und Rohre für Kraftwerks- oder Tankanlagenbau – z.B. für Kühlsysteme von Atomkraftwerken
- Bleche und Profile für Fahrzeugbau – z.B. Rahmenkonstruktionen und Karosserien von PKW und LKW
- Betonstahl für Hoch- und Tiefbau – z.B. U-Bahn oder Tunnelbau

Bei diesen Fällen würden die Kosten für den Ausbau von mit versteckten Mängeln behafteten Stahlprodukten und der Neueinbau mangelfreier Produkte regelmäßig im 6-stelligen Bereich bzw. sogar im Millionenbereich liegen.

Ein solches Risiko könnten selbst größere Stahlhändler nicht stemmen, da die von Ihnen erwirtschafteten durchschnittlichen Margen im niedrigen einstelligen Prozentbereich bei weitem nicht ausreichen, um derartige Beträge aufzubringen. Das gilt erst recht für kleine oder mittelständische Stahlhändler, bei denen ein einziger Reklamationsfall dann zu einer sofortigen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung des Stahlhändlers führen würde.

Es zeigt sich daher, dass eine verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers auf Schadenersatz zu extremen Risiken für einen Stahlhändler führen würde. Diese Risiken wären für den Stahlhändler auch nicht erkennbar, da er regelmäßig nicht weiß, wo und in welchem Kontext die bei ihm – nach allgemeiner Spezifikation bzw. nach EN-Norm – gekauften Stahlprodukte eingesetzt werden. Eine ruinöse Haftung für Ein- und Ausbaurkosten würde den Stahlhändler daher quasi „aus heiterem Himmel“ treffen, so dass er permanent davon bedroht wäre, von einem Tag auf den anderen Insolvenz anmelden zu müssen. Mit einem derartigen Risiko könnte kein Stahlhändler sein Geschäft betreiben.



2.3 Garantiehaftung / § 439 Abs. 3 BGB-E

Die nunmehr in § 439 Abs. 3 BGB-E vorgeschlagene verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers für Aus- und Einbau- sowie Wiederherstellungskosten begründet eine Garantiehaftung, die nicht in das Haftungssystem des BGB passt und die einen Stahlhändler massiv überfordert.

So kann die Nacherfüllung des Verkäufers nicht weiter gehen als seine ursprüngliche Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Ware. Schließlich handelt es sich bei dem Nacherfüllungsanspruch aus § 439 Abs. 1, 2. Alt. BGB um eine Modifikation des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs aus § 433 Abs. 1 BGB. Der Nacherfüllungsanspruch deckt sich hinsichtlich der geschuldeten Leistungen inhaltlich mit dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch; der Käufer soll mit der Nacherfüllung das erhalten, was er ursprünglich zu beanspruchen hat (Gesetzesbegründung zum SchuldRModG, BT-Drs. 14/6040, S. 221; BGH v. 17. Oktober 2012, VIII 226/11).

Wenn Nacherfüllung nach der Konzeption in § 439 Abs. 3 BGB-E dagegen nunmehr auch eine Haftung des Verkäufers für Aus- und Einbau- sowie Wiederherstellungskosten beinhalten soll, geht die Nacherfüllungspflicht des Verkäufers weit über die ursprüngliche Primärpflicht hinaus. Dies ist nicht nur dogmatisch verfehlt, sondern führt dazu, dass der Verkäufer Pflichten aus einem vertraglichen Einbau- bzw. Verarbeitungskontext übernehmen muss, den er bei dem Verkauf der Ware nicht kannte. Dies ist umso gravierender, als im B2B Bereich – anders, als im Verbrauchsgüterkauf – die verkauften Waren für höchst komplexe und haftungsträchtige Einsatzzwecke verwendet werden, so dass im Falle eines Aus- und Einbaus bzw. einer Wiederherstellung des angearbeiteten Zustandes exorbitante Kosten entstehen können.

Hinzu kommt, dass der Händler diese Einsatzzwecke regelmäßig nicht vorhersehen kann, da die von ihm verkauften Stahlprodukte im B2B-Bereich für höchst unterschiedlichen Einsatzmöglichkeiten eingesetzt werden können.

Beispiel:

Ein längsnahtgeschweißtes verzinktes Stahlrohr kann für den Bau einer Sprinkleranlage, eines Balkongeländers oder für den Bau von Schweineställen verwendet werden. Dasselbe Rohr könnte aber auch als Leitungsrohr für Kühlwasser in einem Kraftwerk oder als Teil eines industriellen Wärmetauschers in einer Chemieanlage eingebaut werden.



Soweit sich bei diesem Rohr nachträglich ein versteckter Mangel herausstellen würde, müsste der Verkäufer je nach Einsatzort höchst unterschiedliche Kosten für den Aus- und Einbau aufwenden – je nachdem, in welchem vertraglichen Kontext das ursprüngliche Rohr verbaut wurde. Während er im Falle eines schlichten Werkvertrages, z.B. beim Bau eines Balkongitters, mit verhältnismäßig geringen Aus- und Einbaukosten belastet würde, würden bei einem Kraftwerk oder einer Chemieanlage infolge der hier geltenden Zertifizierungs-, Überwachungs- und sonstigen Sicherheitsanforderungen an den Aus- und Einbau erhebliche Kosten entstehen. Hinzu kämen im letzten Fall höchstwahrscheinlich Stillstandskosten und Vertragsstrafen, die an den Händler weiterbelastet würden.

Im Ergebnis würde dem Händler daher eine Vertragshaftung wegen Nichterfüllung von Werkverträgen aufgebürdet, an deren Abschluss er nicht beteiligt war, deren Inhalt er nicht kannte und deren Umfang / Auswirkungen für ihn unvorhersehbar waren. Da er infolgedessen auch keine Möglichkeit hatte, die Überprüfung und den Einbau der von ihm verkauften Produkte zu kontrollieren, wäre er nicht nur einer kaufvertraglichen Sachmängelhaftung ausgesetzt, sondern müsste zusätzlich für das Ausbleiben eines von ihm nicht geschuldeten und nicht beeinflussbaren werkvertraglichen Erfolg haften!

Es zeigt sich daher, dass die im Referentenentwurf vorgeschlagene Garantiehafung des Verkäufers im B2B-Bereich zu einer unangemessenen Haftung des Verkäufers führt, die er in vielen Fällen nicht einmal ansatzweise vorhersehen kann. Diese Haftung geht weit über den ursprünglichen vertraglichen Pflichtenkreis des Verkäufers hinaus, so dass – soweit nicht in Verschulden des Verkäufers und/oder eine Zusicherung/Garantie hinzukommt – eine unbeschränkte Haftung des Verkäufers für sämtliche (häufig unvorhersehbare) Folgeschäden nicht gerechtfertigt erscheint.

Letztlich ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die im Referentenentwurf vorgeschlagene erweiterte Haftung des Verkäufers auch im C2C-Bereich gelten würde, d.h. ein Verbraucher als Verkäufer im selben Umfang haften würde wie ein gewerblicher Verkäufer beim Verbrauchsgüterkauf. Für eine derartige Haftungserweiterung besteht jedoch kein Bedürfnis. Im Gegenteil würde sie den Verkäufer – als Verbraucher – hoffnungslos überfordern.

2.4 Haftung für Aus- und Einbauleistungen § 439 Abs. 3 S. 1 BGB-E

Wie bereits zuvor festgestellt, wäre eine verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers für Aus- und Einbaukosten – so wie in § 439 Abs. 3 BGB-E vorgesehen – systemwidrig und sachlich nicht gerechtfertigt.



Doch selbst wenn man davon ausginge, dass eine solche Haftung zulässig wäre:
Wie würde diese Haftung in der Praxis aussehen?

Der Referentenentwurf räumt dem Verkäufer ein Wahlrecht ein, ob er die Aus- und Einbauleistung selbst vornimmt oder hierfür lediglich die Kosten übernimmt. Dies erscheint einerseits richtig und begrüßenswert, denn der Verkäufer muss im Rahmen der Nachbesserung die Möglichkeit haben, selbst tätig zu werden und damit die Kosten zu minimieren.

Andererseits würde ein solches Wahlrecht in der Praxis zu unüberwindbaren Hindernissen führen:

Denn abgesehen davon, dass der Verkäufer in der Regel über keine Qualifikation und keine praktischen Erfahrungen mit dem Aus- und Einbau verfügt, müssten ihm diese Arbeiten nicht nur von dem Käufer, sondern auch von dessen Kunden auf dessen Gelände gestattet werden. Hierfür besteht keinerlei Verpflichtung des Kunden, umso weniger, als sich der Kunde nicht auf ggf. zweifelhafte Aus- und Einbauleistungen durch hierfür nicht hinreichend qualifizierte Unternehmen verweisen lassen müsste.

Hinzu kommt, dass bei zahlreichen Produkten ein Aus- und Einbau nur durch zertifizierte und für den speziellen Kontext zugelassene Unternehmen möglich ist. Hier bedarf es wenig Phantasie, um zu erkennen, dass einem Stahlhändler sicherlich nicht der Austausch eines Rohres in einer Wärmetauscheranlage von BASF oder eines Rohrflansches in einem Atomkraftwerk gestattet würde.

Weiterhin ist zu bedenken, dass ein Stahlhändler in vielen Fällen nicht in der Lage wäre, zu beurteilen, ob der Käufer – so wie es § 439 Abs. 3 BGB-E vorsieht – die Kaufsache art- und verwendungsgemäß eingebaut hat. Diese Frage muss aber eindeutig geklärt werden, um dem Verkäufer die Möglichkeit eines Rückgriffs bei seinem Vorlieferanten bis hin zum Hersteller zu eröffnen. Ist sie dagegen nicht geklärt, bleibt dem Händler nur der Weg über die Gerichte – mit der Folge jahrelanger Prozesse, die – wie im Baubereich üblich – angesichts der Vielzahl der durch Sachverständige zu klärenden Fragen nicht streitig entschieden, sondern nur durch einen Vergleich beendet werden können.

Schließlich ist nochmals darauf hinzuweisen, dass sich die Frage, ob der Verkäufer die nachgelieferten Waren ordnungsgemäß eingebaut hat, nach vertraglichen Regeln richtet, über die der Verkäufer keine Kenntnis hat. Denn wenn er beispielsweise ein Rohr in einer Chemieanlage aus- und wiedereinbauen soll, hatte er zum Zeitpunkt des ursprünglichen Verkaufs des auszubauenden Rohres keine Kenntnis davon, welche Vereinbarungen sein Kunde und der Betreiber der Chemieanlagen für den Einbau von Rohren getroffen haben. Er kann daher nicht



einschätzen, ob hierfür Spezialgeräte erforderlich sind, eine gesonderte TÜV-Abnahme beigebracht werden muss oder welcher Schweißbeignungsnachweis für den Einbau der Rohre erforderlich ist. Zudem ist nicht klar, wie lange für den ordnungsgemäßen Einbau der Rohre gehaftet werden soll, da all dies in einem Vertrag niedergelegt ist, den nicht der Händler, sondern sein Kunde mit dem Anlagenbetreiber abgeschlossen hat.

Kurz gesagt: Der Aus- und Einbau unterliegt den Regeln eines Vertragsverhältnisses, das ohne Beteiligung und Einfluss des Verkäufers begründet worden ist und dessen Inhalt er bei dem Verkauf nicht kennt und häufig nicht vorhersehen kann. Der Verkäufer würde daher mit einem Vertragsrisiko belastet, dass aus einer für ihn fremden vertraglichen Sphäre stammt und für das er als an dem Vertrag unbeteiligter Dritter in vollem Umfang verschuldensunabhängig eintreten müsste. Dies erscheint absurd und mit den allgemeinen Grundsätzen der kaufvertraglichen Haftung gem. BGB nicht vereinbar.

2.5 Haftung für Wiederherstellungsleistungen § 439 Abs. 3 S.2 BGB-E

Gemäß § 439 Abs. 3 S. 2 BGB-E soll der Nacherfüllungsanspruch auch Wiederherstellungsleistungen bei Veränderung der Sache durch den Käufer umfassen.

Hierzu ist zunächst zu bemerken, dass der Anwendungsbereich dieser Regelung deutlich über den der EuGH-Entscheidung in den verbundenen Rechtssachen C-65/09 und C-87/09 hinaus geht. Schon deshalb ist ein Bedürfnis für eine entsprechende Regelung nicht erkennbar.

Hinzu kommt, dass eine Haftung des Verkäufers auf Wiederherstellung des vom Käufer veränderten Zustands der Kaufsache für den Verkäufer häufig unvorhersehbar und praktisch nicht umsetzbar ist.

Wie soll es beispielsweise einem Stahlhändler, der Edelstahlabschnitte an einen Zahnradhersteller verkauft, gelingen, im Falle eines erst nach Herstellung des Zahnrades entdeckten Mangels den nachgelieferten Edelstahlabschnitt wieder zu dem von dem Kunden gewünschten Zahnrad zu verarbeiten? Dies erfordert nicht nur Spezialwerkzeuge sowie besondere Maschinen und Anlagen, sondern auch spezielles Know How und Erfahrung in der Fertigung. All dies steht dem Verkäufer nicht zu Gebote, ganz abgesehen von dem Umstand, dass der Käufer angesichts des z.T. erheblichen Haftungsrisikos (z.B. Zahnräder für Getriebe von Tunnelbohrmaschinen) niemals ein nicht von ihm selbst gefertigtes Zahnrad weiterverkaufen würde.



Hier ist auch zu bedenken, dass der Anspruch auf Wiederherstellungsleistungen in keiner Weise auf das Handwerk beschränkt ist, sondern hiervon alle produzierenden Branchen betroffen wären. Ein entsprechendes Bedürfnis dieser Branchen für eine entsprechende Haftungserweiterung ist aber nicht erkennbar, zumal bislang nur vom Handwerk und der Baubranche eine Haftungserweiterung (dann auch nur in Bezug auf Aus- und Einbaukosten!) gefordert wurde.

Schließlich würde eine Haftung für Wiederherstellungsleistungen zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit für den Handel führen. Denn es dürfte in vielen Fällen unklar sein, ob eine bestimmte Verwendung der Kaufsache im Vertrag beiderseits vorausgesetzt worden ist. Vor diesem Hintergrund müssten im Einzelfall langwierige rechtliche Auseinandersetzungen über diese Frage geführt werden, so dass mit dieser Regelung letztlich den Interessen des Käufers nicht gedient wäre.

2.6 Regress gem. § 445 a BGB-E unzureichend

Als Gegengewicht zu der o.g. Haftungserweiterung sieht der Gesetzesentwurf vor allem einen erleichterten Rückgriff des Verkäufers gegen den Vorlieferanten vor. Während diese Regelung in der Theorie den Verkäufer entlastet, zeigt sich bei näherer Betrachtung, dass der in § 445 a BGB-E vorgesehene Rückgriff in der Praxis nicht funktioniert:

Zu nennen sind hier zunächst Importfälle:

So wäre § 445 a BGB-E bereits nicht anwendbar, wenn das Recht des Sitzes des ausländischen Verkäufers Anwendung findet. Soweit dies der Fall ist – was regelmäßig zutreffen dürfte, da die Anwendung des „Verkäuferrechts“ i.d.R. durch das internationale Privatrecht vorgeschrieben wird – kommen die Regeln für einen erleichterten Rückgriff gem. § 445 a BGB-E von vornherein nicht zum Zuge. Der Verkäufer wäre dann mit sämtlichen Schwierigkeiten eines regulären Regresses bei seinem Vorlieferanten konfrontiert – nicht zuletzt mit dem Problem, dass Rückgriffsansprüche gegen den Vorlieferanten aufgrund der zeitlich späteren Weiterveräußerung der von ihm erworbenen Ware häufig verjährt wären.

Selbst wenn § 445 a BGB-E anwendbar wäre, könnte der Verkäufer nicht einfach bei dem Vorlieferanten „Regress nehmen“, sondern müsste seine Ansprüche notfalls prozessual durchsetzen. Die Durchsetzung von Ansprüchen im Ausland ist aber in der Regel mit erheblichen Kosten und Zeitaufwand verbunden, nicht nur bei der Einfuhr aus EU-Drittstaaten, sondern bereits beim Kauf von Waren aus EU-Mitgliedsstaaten. Hier ist es allgemein bekannt, dass Gerichtsverfahren z.B. in Italien oder Belgien in der Regel mehrere Jahre (häufig ca. 5 Jahre oder mehr in



der ersten Instanz) dauern und/oder z.B. in osteuropäischen Staaten wie Bulgarien angesichts eines massiven Korruptionsproblems kein faires Verfahren erwartet werden kann. In jedem Fall müsste der Verkäufer aber einen separaten Prozess gegen seinen Vorlieferanten anstrengen, da eine internationale Streitverkündung weder prozessual vorgesehen ist, noch im Ausland anerkannt würde.

De Facto würde der Rückgriff gem. § 445a BGB-E daher beim Importeur enden, so dass bei diesem die gesamten Kosten für Aus- und Einbau und Wiederherstellung „hängen“ blieben. Angesichts dessen, dass ein Großteil der in Deutschland verkauften Stahlprodukte aus dem Ausland importiert werden – bei bestimmten Produkte beträgt der Anteil bis zu 90 % - ginge der erleichterte Rückgriff in diesen Fällen ins Leere und müsste der Händler regelmäßig selbst für die vom Käufer geltend gemachten Kosten aufkommen. Dies erscheint nicht gerechtfertigt und mit der Intention des Entwurfsverfassers des Referentenentwurfs (der offenbar davon ausgegangen ist, dass der Verkäufer die Aus- und Einbau- sowie Wiederherstellungskosten an den Vorlieferanten weiterreichen kann) nicht vereinbar.

Doch auch in Inlandsfällen zeigt eine einfache Überlegung, dass der erleichterte Rückgriff gem. § 445a BGB-E den Verkäufer in der Praxis nicht entlasten würde. Denn was passiert, wenn dessen Vorlieferant nicht „freiwillig“ zu einer Zahlung der geforderten Kosten bereit ist – sei es, weil er die Mangelhaftigkeit bestreitet oder sei es, weil er die Höhe der Kosten für nicht gerechtfertigt hält?

Dann muss der Verkäufer entweder selbst die Ansprüche seines Kunden erfüllen und dann den Vorlieferanten auf Übernahme der entsprechenden Kosten verklagen oder der Verkäufer muss sich von seinem Kunden verklagen lassen und dem Vorlieferanten in diesem Prozess den Streit verkünden. In beiden Fällen müssen äußerst langwierige und teure Prozesse geführt werden, um zu klären

- ob die fragliche Sache mangelhaft ist,
- der Mangel rechtzeitig gerügt wurde,
- er für die fraglichen Kosten ursächlich war
- oder die Sache ohnehin für den fraglichen Zweck nicht verwendbar war,
- sie falsch eingebaut wurde,



- den Käufer ein Mitverschulden an der Entstehung der Kosten trifft
- etc..

Wer einmal einen Bauprozess geführt hat – und bei Aus- und Einbaukosten geht es fast immer um Bauleistungen – weiß, dass derartige Prozesse in der Regel mehrere Jahre dauern, erhebliche Kosten für die zahllosen Sachverständigengutachten aufgewendet werden müssen und mit einer Entscheidung der streitigen Fragen nicht gerechnet werden kann: Denn die meisten Bauprozesse enden mit einem Vergleich, weil nicht alle Frage in wirtschaftlich vernünftiger / zeitlich vertretbarer Weise geklärt werden können.

Wenn aber eine streitige Durchsetzung der „erleichterten Rückgriffsansprüche“ zeitraubend, teuer und von vornherein nicht zielführend ist, bleibt dem Verkäufer de facto nichts anders übrig, als selbst die von seinem Kunden geforderten Aus- und Einbaukosten zu regulieren. Das Ziel des Referentenentwurfs, dass letztlich der Hersteller der mangelhaften Ware als Verursacher für die fraglichen Kosten haften soll, würde daher nicht erreicht – so dass die Vorschrift zum erleichterten Rückgriff gem. § 445a BGB-E in der Praxis leer liefe.

Schlussendlich ist darauf hinzuweisen, dass in Deutschland nur noch „eine Handvoll“ Stahlhersteller existieren, die auf die Herstellung qualitativ hochwertiger Güten spezialisiert sind und auf deren Lieferungen der Stahlhandel angewiesen ist. Wenn sich der Stahlhändler daher bei jedem behaupteten Mangelfall seines Kunden entsprechende Regressansprüche bei dem Herstellerwerk anmelden und gerichtlich geltend machen würde, wäre dadurch die Geschäftsverbindung zwischen Hersteller und Verkäufer stark beeinträchtigt. Angesichts der häufig sehr marktmächtigen Position der Herstellerwerke bliebe dem Stahlhändler daher in vielen Fällen nichts anderes übrig, als selbst die von seinem Kunden geltend gemachten Kosten zu regulieren, um nicht die Lieferbeziehung zu dem jeweiligen Hersteller zu verlieren. Im Hinblick auf den erheblichen Anstieg der Reklamationskosten angesichts der im Referentenentwurf vorgesehenen Haftungserweiterung würde der Händler dabei schnell an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit stoßen.

2.7 Leistungsverweigerungsrechte gem. § 439 Abs. 4 und § 475 Abs. 4 BGB-E zu unbestimmt und daher nicht praxistauglich

Die vom Referentenentwurf in § 439 Abs. 4 und § 475 Abs. 4 BGB-E vorgesehenen Leistungsverweigerungsrechte des Verkäufers schaffen keine Abhilfe. Dies gilt sowohl für das Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers, wenn beide Arten der Nacherfüllung (Nachlieferung oder Nachbesserung) nur mit



unverhältnismäßigen Kosten möglich sind, als auch für das Recht des Verkäufers gem. § 475 Abs. 4 BGB-E, im B2C-Geschäft bei unverhältnismäßigen Nacherfüllungsaufwendungen die Nacherfüllung auf einen angemessenen Betrag beschränken zu können.

Hier ist völlig ungeklärt, was unter „unverhältnismäßigen Kosten bzw. Aufwendungen“ zu verstehen ist. Eine klare Vorgabe fehlt hier, da die Rechtsprechung zum derzeitigen § 439 Abs. 3 BGB betont, dass es für die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit auf die Umstände des Einzelfalls ankommt (vgl. nur: BGH, Az. V ZR 275/12).

Eine vertragliche Klarstellung und Einschränkung des Begriffs der Unangemessenheit ist im B2C überhaupt nicht möglich und soll im B2B-Bereich nur individualvertraglich möglich sein (siehe § 309 Nr. 8 b) cc) BGB-E, dazu sogleich). Dadurch ist der Verkäufer im Tagesgeschäft nicht in der Lage, durch vertragliche Vereinbarungen den Umfang einer möglichen Haftung für Aus- und Einbau- sowie Wiederherstellungskosten einzugrenzen. Individualvertragliche Vereinbarungen sind die absolute Ausnahme und werden vom BGH regelmäßig nicht als solche anerkannt. Angesichts der strengen Anforderungen des BGH an Individualvereinbarungen hat der Verkäufer daher de facto keine Möglichkeit, seine Haftung sinnvoll vertraglich zu begrenzen.

Angesichts der Unbestimmtheit der „Unverhältnismäßigkeit“ ist darüber Streit zwischen dem Verkäufer und dem Käufer vorprogrammiert. Dasselbe gilt für Rückgriffsansprüche des Verkäufers gegen seinen Vorlieferanten, wenn letzterer sich auf den Standpunkt stellt, der Verkäufer hätte die zu weitgehenden Ansprüche des Käufers wegen „Unverhältnismäßigkeit“ zurück weisen müssen.

Die Berufung auf eine „Unverhältnismäßigkeit“ hilft dem Verkäufer daher in der Praxis nicht weiter, wenn er die insoweit unberechtigten Ansprüche des Käufers abwehren will. Im Gegenteil wird er durch die Unbestimmtheit dieses Rechtsbegriffs in Prozesse mit seinem Kunden und seinem Vorlieferant gedrängt, die jedoch – wie oben dargestellt – aufwendig und kostenträchtig sind und die Geschäftsverbindung zwischen den Beteiligten unnötig belasten. Es zeigt sich daher, dass der Einwand der „Unverhältnismäßigkeit“ in der Praxis ein stumpfes Schwert ist, das dem Verkäufer im Falle unberechtigter Ansprüche des Kunden nicht weiterhilft, sondern das eine ohnehin schwierige Situation des Verkäufers gegenüber seinem Kunden und Vorlieferanten noch weiter verkompliziert.



2.8 Wirksame Haftungsbegrenzungsvereinbarungen nicht möglich / § 309 Nr. 8 b) cc) BGB-E

Mit der Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 309 Nr. 8 b) cc) BGB-E auch auf die Ansprüche aus § 439 Abs. 3 BGB-E wären formularmäßige Beschränkungen der Ansprüche gegenüber Verbrauchern unwirksam. Dies schreiben § 476 BGB-E (bisher § 475 BGB) und § 478 Abs. 2 BGB-E für den Verkaufsgüterkauf fest.

Doch auch für den B2B-Bereich geht die Gesetzesbegründung unter Hinweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zum AGB-Recht davon aus, dass entsprechende formularmäßige Haftungsbeschränkungen gemäß § 310 Abs. 1 S. 2 i.V.m. §§ 307 Abs. 1 und 2 BGB unwirksam wären. Diese Annahme ist auch realistisch, da bei Ausweitung der Haftung des Verkäufers auf Übernahme der Aus- und Einbau- sowie Wiederherstellungskosten in § 439 Abs. 3 BGB-E diesbezügliche Haftungsbegrenzungen in AGB gegen den „Grundgedanken der gesetzlichen Regelung“ verstoßen würden – was gem. § 307 Abs. 2 BGB auch im B2B-Geschäftsverkehr die Unwirksamkeit der Klausel zur Folge hätte.

Es bleiben daher lediglich Individualvereinbarungen im B2B-Geschäft als Möglichkeit des Verkäufers, das Risiko einer Haftung für Aus- und Einbau- sowie Wiederherstellungskosten auf ein für ihn tragbares und vorhersehbares Niveau zu reduzieren. Individualvereinbarungen sind jedoch im Tagesgeschäft des Stahlhandels die absolute Ausnahme. Dies gilt erst recht bei standardisierten Stahlprodukten mit geringem Warenwert, bei denen der Abschluss von Individualvereinbarungen mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden wäre. Gerade bei diesen Produkten – z.B. Konstruktions- oder Leitungsrohre – wäre aber die Möglichkeit einer Haftungsbegrenzung vonnöten, da die hohen Kosten für Aus- und Einbau- bzw. Wiederherstellungsleistungen hier regelmäßig im Missverhältnis zu dem geringen Warenwert der Stahlprodukte stehen. Dem Verkäufer bliebe in diesen Fällen lediglich der Einwand einer „Unverhältnismäßigkeit“ der vom Käufer geforderten Kosten – was ihm in der Praxis jedoch nicht weiterhelfen, sondern ihn lediglich in fruchtlose rechtliche Auseinandersetzungen verwickeln würde.

An dieser Stelle sei letztlich bemerkt, dass der Ausschluss von formularmäßigen Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten die im Referentenentwurf vorgesehene „Garantiehaftung“ des Verkäufers von dessen Haftung nach dem UN-Kaufrecht (CISG) unterscheidet. Während das CISG zwar eine verschuldensunabhängigen Mängelhaftung des Verkäufers im B2B-Bereich vorsieht, gilt im CISG noch echte Vertragsfreiheit. Daher kann der Verkäufer im Falle einer Geltung des CISG seine verschuldensunabhängige Haftung durch formularmäßige Haftungsbegrenzungsvereinbarung auf ein angemessenes Maß reduzieren und vorhersehbar machen. Dies ist – wie gezeigt – bei der „Garantiehaftung“ des Verkäufers nach dem Referentenentwurf nicht möglich, da formularmäßige Haftungsbegrenzungen des Verkäufers infolge der AGB-rechtlichen





Inhaltskontrolle gem. § 309 Nr. 8 b) cc) BGB-E i.V.m. § 310 Abs. 1 S. 2 i.V.m. §§ 307 Abs. 1 und 2 BGB unwirksam wären. Vor diesem Hintergrund erscheint es daher verfehlt, die erweiterte Haftung des Verkäufers nach dem Referentenentwurf mit dessen Haftung nach dem CISG zu vergleichen, da die Haftung nach CISG aufgrund der Zulässigkeit von vertraglichen Haftungsbegrenzungen deutlich abgemildert werden kann (und in der Praxis auch regelmäßig abgemildert wird).

Fazit und Gesprächsangebot

Der BDS spricht sich mit Nachdruck gegen die im Referentenentwurf vorgesehene Ausweitung der Nacherfüllungshaftung des Verkäufers im B2B-Bereich aus. Die dort vorgeschlagene verschuldensunabhängige Garantiehafung des Verkäufers für Aus- und Einbau- sowie Wiederherstellungskosten würde für den Stahlhandel – sowie für sämtliche sonstigen Branchen des Großhandels – zu existenzbedrohende Risiken führen. Für eine entsprechende Haftungsausweitung besteht auch keine Veranlassung, da die vom Handwerk beklagte Haftungslücke in der Praxis keine Rolle spielt und sich in der Vergangenheit nicht ausgewirkt hat. Schließlich zeigt die Analyse der im Referentenentwurf vorgeschlagenen Regelungen, dass diese nicht praxistauglich sind, sondern nur endlose rechtliche Auseinandersetzungen nach sich ziehen, die sämtliche Beteiligte (nicht zuletzt die Handwerker selbst) unangemessen belasten würden.

Der BDS bittet daher um Beachtung der oben vorgebrachten Einwände gegen den Referentenentwurf. Für eine Erörterung der Problematik stehen die Unterzeichner dem Gesetzgeber, der Bundesregierung und sämtlichen an dem Thema beteiligten Personen und Institutionen gerne zur Verfügung.

| | |
|---|--|
|  |  |
| Oliver Ellermann | Tim Lieber, LL.M. |
| Vorstand BDS AG - Bundesverband Deutscher Stahlhandel | Referatsleiter Recht / Syndikus BDS AG - Bundesverband Deutscher Stahlhandel |