



Orth Kluth Newsletter

BGH: Ausweitung des Aufwendungsersatzes für Ein- und Ausbau mangelhafter Kaufsachen

Hat der Käufer eine mangelhafte Sache erworben und diese bestimmungsgemäß in eine andere Sache eingebaut oder an einer anderen Sache angebracht, kann er vom Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung Ersatz der Kosten verlangen, die durch den Ausbau der mangelhaften Sache und den Wiedereinbau einer Ersatzsache entstehen (§ 439 Abs. 3 BGB). Ein Verschulden des Verkäufers ist für diesen Aufwendungsersatzanspruch nicht erforderlich. Die Kosten können im Einzelfall erheblich sein und den Kaufpreis weit übersteigen. Diese wirtschaftlichen Risiken für Verkäufer sind mit dem aktuellen Urteil des BGH vom 21. Juni 2023 (Az. VIII ZR 105/22) gestiegen, da der BGH

damit den Anwendungsbereich des verschuldensunabhängigen Aufwendungsersatzanspruchs deutlich ausgedehnt hat.

Neues Urteil des BGH

Wie der BGH jüngst entschieden hat, muss der Verkäufer die Kosten für den Ein- und Ausbau einer Kaufsache auch dann tragen, wenn diese – ihrer Art und ihrem Verwendungszweck entsprechend – im Rahmen eines **Vorfertigungsprozesses** in eine andere Sache eingebaut wurde, obwohl es mangelbedingt nicht mehr zum Abschluss des gesamten Einbauvorgangs kommt. Für den BGH ist es dabei **unerheblich**, ob durch den Vorfertigungsprozess eine



neue Sache entstanden ist. Die Vorinstanz war noch davon ausgegangen, dass in Fällen, in denen die mangelhafte Kaufsache nicht nur unwesentlich verändert, sondern durch eine Verbindung mit anderem Material und/oder Arbeitsleistung eine neue/andere Sache hergestellt wurde, insofern keine Ein- und Ausbaurkosten vom Verkäufer verlangt werden können (OLG Köln, Az. 15 U 82/21).

In dem der Entscheidung zugrundeliegendem Sachverhalt hatte die Klägerin bei der Beklagten Edelstahlrohre bestellt, um diese zu **Rohrleitungssystemen** zu verschweißen und in zwei Kreuzfahrtschiffen ihrer Auftraggeberin zu montieren. Bei der Verschweißung der Rohre zur Vorbereitung der Montage der Rohrleitungssysteme stellte sie Materialfehler an den Rohren fest. Die Beklagte lieferte daraufhin neue Rohre. Mit ihrer Klage verlangte die Klägerin zusätzlich den Ersatz der Kosten, die durch das Auseinanderbauen der bereits zusammengeschweißten Rohre, die Aufbereitung der übrigen Bestandteile des Rohrleitungssystems sowie deren erneute Montage mit den nachgelieferten Rohren entstanden waren. Der BGH entschied,

dass der Verkäufer diese Kosten erstatten muss, selbst wenn er den Mangel nicht zu vertreten hat.

Vorfertigungsprozess als Bestandteil des Einbaus

Der BGH hatte im Wesentlichen die Frage zu beantworten, ob es sich bei der Fertigung der Rohrleitungssysteme um einen von § 439 Abs. 3 BGB erfassten Einbau der mangelhaften Rohre in eine andere Sache handelte. Dies bejahte der BGH und führte zur Begründung an, dass der Vorfertigungsprozess als **Bestandteil des Einbaus** der Rohre in die Kreuzfahrtschiffe zu betrachten sei. Dadurch ist der Einbauvorgang nicht auf seine Schlussphase – hier die eigentliche Montage der Rohrleitungssysteme in den Kreuzfahrtschiffen – reduziert, sondern erfasst auch weitere Stufen der Ver- oder Bearbeitung zur **Vorbereitung der Endmontage**. Dies hat zur Folge, dass bei einem mehrstufigen Einbauvorgang der Käufer Ersatz von Ein- und Ausbaurkosten auch dann verlangen kann, wenn der Sachmangel bereits bei der Vorfertigung entdeckt wird und es daher gar nicht mehr zur späteren Endmontage kommt.

Begründung des BGH

Das weite Verständnis des Einbaus sieht der BGH nicht nur vom Wortlaut der Regelung (und mit Blick auf ihre Entstehungsgeschichte) als gedeckt an, da ein Einbau durch eine Vielzahl von Varianten erfolgen und damit auch Vorfertigungsvorgänge erfassen könne. Es ist laut BGH sogar vom Gesetzeszweck „gefordert“, da § 439 Abs. 3 BGB insbesondere auch Handwerker und andere Werkunternehmer entlasten solle, die mangelhafte Materialien erworben

haben. Diese sollten den Verkäufer auch dann wegen Ein- und Ausbaurkosten in Anspruch nehmen können, wenn dieser den Mangel nicht zu vertreten hat und Schadensersatzansprüche mithin ausscheiden. Den Interessen des Letztverkäufers und Zwischenhändlers sei durch Regressmöglichkeiten innerhalb der Lieferkette genüge getan.

Grenze des Einbaus

Eine Grenze zieht der BGH jedenfalls dort, wo die Kaufsache in der Vorbereitung auf den Einbau so verändert wird, dass sie in ihrer ursprünglichen Sacheigenschaft **nicht mehr vorhanden** ist. Dies ist laut BGH der Fall, wenn der Käufer die Kaufsache im Einbauprozess **untrennbar** mit anderen Sachen verbunden hat, zum Beispiel in Fällen untrennbarer Vermengung und Vermischung von Flüssigkeiten oder Chemikalien. Solange der Einbau der Kaufsache aber ihrer Art und ihrem **Verwendungszweck** entspricht und (selbst bei erheblichen Kosten) **revidierbar** ist, wird diese Grenze nicht überschritten. Es kommt nach Auffassung des BGH daher auch nicht darauf an, ob die Veränderung der Kaufsache im Rahmen des Vorfertigungsprozesses unterhalb der Schwelle des § 950 BGB (Verarbeitung) bleibt.

Risiko einer weiteren Ausdehnung des Anwendungsbereichs?

Der BGH konnte in dem vorliegenden Fall offenlassen, ob der Verkäufer die Kosten für den Ein- und Ausbau im Rahmen der Vorbereitung der Endmontage auch dann tragen muss, wenn die **Endmontage** tatsächlich **erfolgt** ist. Aufgrund des weiten Einbauverständnisses des BGH spricht

jedoch viel dafür, dass die Ein- und Ausbaurkosten auch dann nicht allein auf die Endmontage begrenzt sind, sondern **zusätzlich** deren Vorbereitungsstufen umfassen.

Unklar ist zudem weiterhin die in der Literatur diskutierte Frage, ob über den Wortlaut des § 439 Abs. 3 BGB hinaus, der für Einbau und Anbringen zumindest eine körperliche Verbindung voraussetzt, eine analoge Anwendung bei **vergleichbaren** und dem Verwendungszweck der Kaufsache entsprechenden **Veränderungen** in Betracht kommt. Dieses Risiko kann daher nicht rechtssicher ausgeschlossen werden und sollte **bei nicht-körperlichen Veränderungen** der Kaufsache (z.B. durch Software-Programmierung) im Blick behalten werden. Die Begründung des BGH zu dem Gesetzeszweck erscheint jedenfalls im Grundsatz auch auf solche Fälle übertragbar.

Fazit für die Praxis

Die Entscheidung ist insbesondere für **Letztverkäufer und Zwischenhändler** von enormer Bedeutung. Denn Schadensersatzansprüche auf Zahlung der Ein- und Ausbaurkosten dürften regelmäßig wegen fehlendem Vertretenmüssen des Mangels ausscheiden, weil sich Händler ein Verschulden des Herstellers nach ständiger Rechtsprechung des BGH nicht gem. § 278 BGB zurechnen lassen müssen. Dies jedenfalls dann, wenn der Zwischenhändler/ Letztverkäufer die Mangelhaftigkeit nicht hätte erkennen müssen. Das Haftungsrisiko steigt daher durch den erweiterten Anwendungsbereich des verschuldensunabhängigen Aufwendungsersatz deutlich.

Aber auch **Hersteller** sollten dem neuen Urteil des BGHs Beachtung schenken, da ein Ausschluss von Schadensersatzansprüchen eine Haftung nach § 439 Abs. 3 BGB nicht ausschließt.

In **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** dürfte ein Ausschluss des Aufwendungsersatzanspruchs auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr gänzlich **unzulässig** sein. Entsprechende Regelungen sollten daher stets individuell ausgehandelt werden. Dabei muss darauf geachtet werden, nicht nur Schadensersatzansprüche, sondern ausdrücklich auch **Aufwendungsersatzansprüche** auszuschließen.

Zudem sollten möglichst eigene **Regressmöglichkeiten** innerhalb der Lieferkette geschaffen werden bzw. erhalten bleiben. Dabei muss auch bedacht werden, dass zumindest das Bestehen der vom BGH angesprochenen Regressmöglichkeiten in der Lieferkette nach deutschem Recht (§ 445a BGB) keineswegs immer vorausgesetzt werden kann, wenn (wie auch im hier streitgegenständlichen Fall) die Vertragsprodukte von einem ausländischen Hersteller bezogen wurden und auf dieses Vertragsverhältnis mangels anderslautender Rechtswahl UN-Kaufrecht oder ausländisches Recht anwendbar ist. In der Praxis ist so ein realistischer Blick gefragt. Daher sollte stets mitgedacht werden, wie aussichtsreich die Durchsetzung von Regressmöglichkeiten tatsächlich ist. Je nach Risikolage ist eine **erweiterte Produkthaftpflichtversicherung** in Betracht zu ziehen.

Dem Verkäufer bleibt zudem die Möglichkeit, die Erstattung **nicht erforderlicher** Kosten für den Ein- und Ausbau zu verweigern und im Nacherfüllungsstadium in enger Abstimmung mit dem Käufer

möglichst Einfluss darauf zu nehmen, dass der Ein- und Ausbau so kostengünstig wie möglich erfolgt.

Sofern die Nacherfüllung unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles (inklusive Einbau und Ausbaurkosten) nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist, kann der Verkäufer auch die **Nacherfüllung verweigern** (§ 439 Abs. 4 BGB). Dem Käufer bleibt dann nur ein Rücktritt oder die Geltendmachung verschuldensabhängiger Schadensersatzansprüche.

Unsere Empfehlung

Die Risiken einer etwaigen Erstattung von Ein- und Ausbaurkosten sollten bereits bei der Vertragsgestaltung bedacht und auch bei der Durchführung der Nacherfüllung stets im Blick behalten werden.

Ihre Ansprechpartner



Dafni Nikolakudi
Rechtsanwältin, Partnerin
T +49 211 60035-212
dafni.nikolakudi@orthkluth.com



Dr. Frank Wältermann
Rechtsanwalt, Partner
T +49 211 60035-280
frank.waeltermann@orthkluth.com



Volker Herrmann, LL.M.
Rechtsanwalt, Salary Partner
T +49 30 509320-136
volker.herrmann@orthkluth.com



Jeannette Herkenrath
Rechtsanwältin, Senior Associate
T +49 211 60035-234
jeannette.herkenrath@orthkluth.com

One Team.
One Goal.