

## **Rundbrief 32 – Rügepflicht bei Lieferkette**

Die Untersuchungs- und Rügepflicht gemäß § 377 HGB trifft auch sehr häufig den Bauwerkunternehmer, was nicht erkannt oder übersehen wird und nachhaltige wirtschaftliche Nachteile für diesen dann hat oder haben kann.

### **Sachverhalt**

Ein Bauunternehmer, der den Auftrag von seinem Auftraggeber erhalten hatte und für diesen als Generalunternehmer u.a. für das Bauvorhaben auch Dachdeckerarbeiten ausführen sollte und dabei Dämmplatten THEKURAT Hochleistungswärmedämmung WLG 0,022 der EXTRA Klasse 2 mit Alu beschichtet zu verwenden hatte, bestellte diese bei einem Großlieferanten. Dieser orderte Dämmplatten dieses Typs beim Hersteller, der allerdings Dämmplatten des Typs NEOPOR direkt auf die Baustelle lieferte, auf der der Generalunternehmer einen Subunternehmer eingesetzt hatte.

Diesem fiel auf, dass die angelieferten Dämmplatten nicht den geschuldeten entsprachen, da die Aluminiumbeschichtung fehlte. Er fragte deshalb bei Hersteller nach, der antwortete, dass die verbesserte TEKURAT Dämmung ohne Alu-Beschichtung die besseren und schnelleren Austrocknungseigenschaften aufweist – eine wesentliche Verbesserung des Produkts. Die Gleichwertigkeit sei nach wie vor gegeben. Sie wurden daraufhin vom Subunternehmer verbaut.

Ein Jahr nach Verbauung zeigten sich Unregelmäßigkeiten am Dach. Beauftragte Sachverständige des Bauherrn, als auch des Generalunternehmers haben festgestellt, dass die gelieferten und verlegten Dämmplatten dem geschuldeten Dämmplatten nicht gleichwertig seien. Der Generalunternehmer verlangt deshalb von dem Großlieferanten Zahlung von 119.699,95 €. Der Betrag setzt sich zusammen aus dem gezahlten Kaufpreis, Gutachterkosten, Nachbesserungskosten, Rechtsanwaltskosten, Zinsen aus vom Bauherrn nicht gezahlten Abschlägen und Minderungskosten.

### **Entscheidung**

Zu Recht, wie das OLG Karlsruhe mit Urteil v. 19.07.2016 – 12 U 31/16 zutreffend festgestellt hat.

- Bei dem Kauf handelt es sich um ein beiderseitiges Handelsgeschäft i.S. § 377 HGB
- Unstreitig liegt eine Falschlieferei vor, die nach § 434 Abs. 3 BGB einem Sachmangel gleichsteht.
- Zum Zeitpunkt der Ablieferung (§ 377 Abs.1, Abs. 2 Hs.1 HGB) wurde vom GU nicht unverzüglich eine Mängelrüge erhoben.
- Bei einem Streckengeschäft (Direktlieferung durch den Hersteller an den Käufer) müssen die Mängelrügen grundsätzlich entlang der Kaufvertragsverhältnisse erfolgen, so dass also der Endabnehmer den Zwischenhändler und dieser seinerseits der Erstverkäufer von Mängeln unterrichten muss (vgl. BGH, NJW 1990, 1290 f; OLG Köln NJW-RR 2015, 130). Hieran fehlt es. Der Hersteller ist im Streckengeschäft nicht Empfangsvertreter des Zwischenhändlers.

- Eine Mängelrüge muss auch inhaltlich den Verkäufer in die Lage versetzen, sich ein schnelles Bild über die als vertragswidrig gerügte sachliche Beschaffenheit der gelieferten Sache zu machen, um seine zur Wahrung seiner berechtigten Interessen erforderliche Schritte umgehend zu unternehmen (z.B. Kaufsache untersuchen, Beweise zu sichern, Ersatzlieferung vornehmen).
- Auf einen versteckten Mangel i. S. d. § 377 Abs. 2 Hs. 2, Abs. 3 HGB kann sich der Käufer nur berufen, wenn er trotz unverzüglicher Untersuchung den Mangel (Falschlieferung) nicht erkennen konnte.
- Eine sofortige Untersuchung der gelieferten Ware gemäß § 377 Abs. 1 HGB hat immer zu erfolgen, soweit dies nach dem ordnungsgemäßen Geschäftsgang tunlich ist. Die Anforderungen hieran lassen sich allgemein nicht festlegen. Die Untersuchung muss zumutbar sein. Anhaltspunkte hierfür sind Kosten- und Zeitaufwand, die dem Käufer zur Verfügung stehenden technischen Prüfungsmöglichkeiten, das Erfordernis eigener technischer Kenntnisse für die Durchführung der Untersuchung beziehungsweise die Notwendigkeit der Prüfung durch Dritte vornehmen zu lassen.
- Unerheblich ist, ob die Mängelanzeige gegenüber dem Verkäufer Erfolg gehabt hätte, da das Gesetz die Fiktion der Genehmigung unmittelbar an die unterlassene oder verspätete Rüge knüpft.
- Eine Täuschung durch Dritte (z.B. des Herstellers) fällt grundsätzlich in den Risikobereich des Käufers. Gleiches gilt für eine falsche Auskunft des Herstellers. Diese ist dem Verkäufer nicht zuzurechnen.

### **Praxistipp**

Generell bei Kauf von Baumaterialien diese sofort untersuchen und bei erkennbaren Mängel (auch Fehllieferung) dies sofort gegenüber dem **Verkäufer** – nicht gegenüber dem Hersteller bei direkter Lieferung durch diesen – rügen.

Erfolgt die Entgegennahme der Baumaterialien auf der Baustelle durch einen Dritten (z.B. Subunternehmer) diesem in dem mit diesem zu schließenden Vertrag verpflichten, die sofortige Untersuchung durchzuführen und Ihnen gegenüber als dem Käufer sofort mitzuteilen, damit Sie selbst dann unverzüglich die Rüge gegenüber Ihrem Verkäufer rügen können. Die direkte Rüge des Subunternehmers gegenüber Ihrem Verkäufer ist nicht ausreichend.

### **Hinweis**

Kommt der Käufer seiner sofortigen Prüfungs-, Untersuchungs- und Hinweispflicht nicht nach verliert er jeglichen Anspruch wegen der Mängel oder Falschlieferung, egal aus welchem Rechtsgrund, d.h. alle kaufrechtlichen Ansprüche auf Nacherfüllung, Minderung und Schadensersatz, ebenfalls Ansprüche aus Bereicherungsrecht (BGH, NJW 1997, 1914).

Erstellt Juli 2016 durch

Erk Winkelmann

Rechtsanwalt – Notar a.D.

Fachanwalt f. Bau- u. Architektenrecht