

von Rechtsanwalt **Phil Salewski**

## Der Regress des Verkäufers beim Lieferanten - Teil 9 der Serie zum Gewährleistungsrecht

Teil 9 unserer [neuen Serie zum Gewährleistungsrecht](#) ist vor allem für Verkäufer relevant! Der Unternehmerregress bietet dem Verkäufer, der die Ware von einem anderen Unternehmer bezieht, die Möglichkeit Regress zu nehmen. Dieses Kapitel rundet die Serie über das Gewährleistungsrecht ab, indem sie den Unternehmerregress näher beleuchtet. Auch hier haben sich mit der Gesetzesänderung 2018 einige relevante Änderungen ergeben. Reinlesen lohnt sich!

### 1. Was ist unter „Unternehmerregress“ zu verstehen?

Der Unternehmerregress nach §§ 445a, 445b, 478 BGB soll verhindern, dass die Sachmängelhaftung des Letztverkäufers gegenüber dem Verbraucher im Ergebnis zu Lasten des Letztverkäufers geht, obwohl der Mangel der Kaufsache bereits bei Übergabe durch den Lieferanten an den Letztverkäufer vorhanden war.

In einem solchen Fall kann der Unternehmer als Letztverkäufer auf seinen Lieferanten zurückgreifen und somit in der Lieferkette gegenüber dem Lieferanten die gleichen Rechte wie der Verbraucher geltend machen, nämlich:

- Nacherfüllung
- Rücktritt oder Minderung des Einkaufspreises vom Lieferanten sowie
- Schadensersatz

Bisher waren die Vorschriften über den Unternehmerregress allein dem Untertitel über den "Verbrauchsgüterkauf" zugeordnet. Die Rückgriffsmöglichkeit in der Lieferkette war nach dieser Systematik auf Fälle beschränkt, in denen am Ende ein Verbrauchsgüterkauf stand.

Die Neuregelung des Gewährleistungsrechts 2018 hat aber einen Teil der Rückgriffsregeln in das allgemeine Kaufrecht verschoben. Dies bedeutet, dass ein Unternehmerregress nun bei jedem beliebigen Kaufvertrag am Ende der Lieferkette möglich ist.

Damit soll ein Ausgleich für Unternehmer geschaffen werden, die sich nach der Neuregelung des § 439 BGB massiv erhöhten Kostenrisiken im Mangelfall konfrontiert sehen, da nun auch die Ein- und Ausbaurkosten ersatzfähig sind. Die durch die Mängel entstandenen Kosten sollen, nach Willen des Gesetzgebers, nach Möglichkeit bis zu dem Unternehmer durchgereicht werden, bei dem der Mangel am Produkt entstanden ist.

Grundsätzlich gelten nun die in §§ 445a ff BGB enthaltenen Regelungen für den Unternehmerregress für alle Arten von Kaufverträgen, wohingegen die Regelungen aus § 478 BGB nur auf Lieferketten anwendbar sind, an deren Ende ein Verbrauchsgüterkauf steht. Im Folgenden wird explizit darauf hingewiesen, wenn die Anwendbarkeit einer Regelung einen Verbrauchsgüterkauf am Ende der

Lieferkette erfordert.

**Wichtig:** Die hier dargestellten Grundsätze des Unternehmerregresses gelten nur im Falle des Verkaufs von Neuwaren, nicht auch bei Gebrauchsgütern. Auch gelten die folgenden Ausführungen nur für den Verkauf von Waren (§ 241a BGB) ohne digitale Elemente.

Über die ab dem 01.01.2022 geltenden Vorschriften für den Unternehmerregress bei Waren mit digitalen Elementen und bei digitalen Produkten können Leser sich [hier](#) informieren.

## 2. Kann der Letztverkäufer den sofortigen Ersatz der entstandenen Kosten verlangen, oder ist auch hier das Setzen einer Frist zur Nacherfüllung erforderlich?

Das Erfordernis der Fristsetzung gegenüber dem Lieferanten entfällt für den Letztverkäufer gemäß § 445a Abs. 2 BGB dann, wenn:

- a. er die Sache infolge ihrer Mangelhaftigkeit vom Verbraucher zurücknehmen musste, weil
  - der Verbraucher die Nachlieferung verlangt hat und der Verkäufer die mangelhafte Sache nach § 439 Absatz 6 BGB zurückgenommen hat,
  - der Verbraucher zurückgetreten ist und die mangelhafte Sache daher nach § 346 BGB zurückgegeben hat, oder
  - der Verbraucher Schadensersatz für die Sache verlangt hat und die mangelhafte Sache in der Folge gemäß § 281 Absatz 5 BGB zurückgegeben hat.
- b. oder der Verbraucher den Kaufpreis nach § 441 BGB gemindert hat.

In diesen Fällen ist der Letztverkäufer berechtigt, ohne Fristsetzung vom Lieferanten unmittelbar Ersatz der Aufwendungen geltend zu machen, die ihm gegenüber dem Verbraucher entstanden sind.

Wichtig dabei ist: der Letztverkäufer muss die Sache nicht schon tatsächlich zurückgenommen oder zurückerhalten haben. Es genügt, dass der Verbraucher entsprechende Gewährleistungsansprüche bereits geltend gemacht hat und die Rückabwicklung daher noch bevorsteht.

## 3. Wer muss beweisen, dass der Mangel schon bei Übergabe an den Letztverkäufer vorhanden war?

Grundsätzlich muss dies der Letztverkäufer beweisen.

Allerdings greift die Beweislastumkehr des § 477 BGB innerhalb der ab dem 01.01.2022 geltenden Jahresfrist auch in diesem Fall. Dies hat zur Folge, dass nach § 478 Absatz 1 BGB von Gesetzes wegen vermutet wird, dass der Mangel der Kaufsache schon bei Übergabe durch den Lieferanten an den Letztverkäufer vorhanden war, wenn seit Übergabe der Kaufsache an den Verbraucher noch kein Jahr

vergangen ist.

Beispiel: Ein Verbraucher kauft beim Letztverkäufer am 1. Januar einen Stepper, der am 08. Januar geliefert wird. 11 Monate später, also am 08. Dezember, macht der Verbraucher gegenüber dem Letztverkäufer einen Sachmangel geltend. Dieser besteht darin, dass der Stepper trotz sachgemäßen Gebrauchs an einer Stelle durchgebrochen ist. Man ist sich einig, dass dies ein Mangel der Kaufsache darstellt. Die Rückgabe des Steppers an den Letztverkäufer verzögert sich etwas, sodass der Letztverkäufer den Stepper am 08. Januar des Folgejahres vom Verbraucher zurückerhält. Im Zuge der gemeinsamen Abwicklung von ähnlichen Regressansprüchen schickt der Letztverkäufer den defekten Stepper zwei Monate später, also erst am 08. März des Folgejahres, zu seinem Lieferanten (zurück).

Für die Regressansprüche des Letztverkäufers ist es irrelevant, dass der Lieferant nun erst 14 Monate nach der Übergabe der Kaufsache an den Verbraucher (durch den Letztverkäufer) von deren Mangel erfahren hat. Es kommt alleine darauf an, dass der Mangel sich innerhalb eines Jahres im Verhältnis zwischen dem Verbraucher und dem Letztverkäufer gezeigt hat. In diesem Fall vermutet das Gesetz, dass der Mangel nicht nur bei der Übergabe der Kaufsache vom Letztverkäufer an den Verbraucher, sondern auch bei der Lieferung an den Letztverkäufer vorhanden war.

**Beachte:** Die Regelung des § 478 Absatz 1 BGB über die Geltung der Beweislastumkehr gilt weiterhin nur dann, wenn am Ende der Lieferkette ein Verbrauchsgüterkauf steht.

#### 4. Muss der Lieferant dem Letztverkäufer auch die Nebenkosten der Nacherfüllung (Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten etc.) ersetzen?

Ja, sofern der Mangel der Kaufsache bereits bei Gefahrübergang an ihn vorgelegen hat (so § 445a Absatz 1 BGB).

#### 5. Muss der Lieferant dem Letztverkäufer auch die Ein- und Ausbaurkosten der mangelhaften Kaufsache ersetzen?

Ja. Seit dem 01.01.2018 sind auch die Ein- und Ausbaurkosten, die der Letztverkäufer im Wege der Nacherfüllung gemäß § 439 Abs. 3 BGB zu tragen hat, gemäß § 445 a Absatz 1 BGB vom Lieferanten zu ersetzen, sofern der Mangel der Kaufsache bereits bei Gefahrübergang an ihn vorgelegen hat. Dies hatte der BGH im B2B-Bereich in den vergangenen Jahren abgelehnt.

## 6. Was gilt, wenn der "Letztverkäufer" die mangelhafte Sache im Rahmen eines Werkvertrages bei einem Verbraucher einbaut (z.B. Handwerker baut mangelhaftes Material ein)?

**Beispiel:** Ein Händler kauft bei einem Hersteller Parkettplanken (Kaufvertrag 1). Dieser verkauft die Planken an einen Handwerker (Kaufvertrag 2), der diese bei einem Verbraucher einbaut (Werkvertrag). Später stellt sich heraus, dass die Parkettplanken bereits bei der Lieferung an den Händler mangelhaft waren.

Nach früherer Rechtslage stand dem Verbraucher zwar ein Anspruch aus dem Werkvertragsrecht auf Mangelbeseitigung zu, der auch den Ein- und Ausbau der mangelhaften Sache umfasste. Allerdings war es dem Handwerker verwehrt, Regress beim Händler zu nehmen. Der Wortlaut § 478 BGB a.F. (heute § 445 a BGB) spricht nur von der Regressmöglichkeit eines "Verkäufers". Der Handwerker ist jedoch selbst Werkunternehmer.

Der seit 2018 geltende § 439 Absatz 3 BGB löst dieses Problem nun endlich. Demnach hat der Käufer, der die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht hat, bevor der Mangel offenbar wurde, einen Ersatzanspruch bezüglich der erforderlichen Aufwendungen des Ein- und Ausbaus der mangelhaften Sache. Daraus ergibt sich nun folgende Regresskette:

**Werkvertrag:** Anspruch Verbraucher gegen Handwerker aus § 635 BGB auf Lieferung neuer Parkettplanken inkl. Ausbau der mangelhaften Planken und Einbau der mangelfreien Ware

**Kaufvertrag 2:** Regressanspruch Handwerker gegen Händler aus § 439 Absatz 3 BGB auf Lieferung neuer Parkettplanken inkl. Ersatz der Kosten für den Ausbau der mangelhaften Planken und Einbau der mangelfreien Ware

**Kaufvertrag 1:** Regressanspruch Händler gegen Hersteller aus § 445 a Absatz 1 BGB auf Lieferung neuer Parkettplanken inkl. Ersatz der Kosten für den Ausbau der mangelhaften Planken und Einbau der mangelfreien Ware

ITEM CMS\HTML\HTML kann nicht dargestellt werden.

ITEM CMS\HTML\HTML kann nicht dargestellt werden.

ITEM CMS\HTML\HTML kann nicht dargestellt werden.

### Verbraucher) mit den Regressansprüchen?

Ein Rückgriff auf den jeweiligen Verkäufer nach Maßgabe der §§ 445a, 478 BGB ist gemäß § 478 Absatz 3 BGB zwischen allen Verkäufern in der Lieferkette möglich, die Unternehmer im Sinne des BGB sind.

Macht der Verbraucher Mängelansprüche gegenüber dem Letztverkäufer geltend, kann dieser auf seinen Lieferanten zurückgreifen, sofern die Sache schon bei der Übergabe durch diesen mangelhaft gewesen ist. War die Sache bereits bei der Lieferung durch den Hersteller an den Lieferanten mangelhaft, kann der Lieferant wiederum entsprechend den Hersteller in Regress nehmen. Gibt es weitere Zwischenhändler, so gilt für diese entsprechend dasselbe.

## 8. Kann ein Lieferant oder ein Zwischenhändler die Regressansprüche des Abnehmers ausschließen?

Durch eine wirksame AGB-Klausel oder eine sonstige individuelle Vertragsvereinbarung kann ein Lieferant die Regressansprüche seines Abnehmers grundsätzlich ausschließen.

Aber Achtung: Steht am Ende der Veräußerungskette ein Verbrauchsgüterkauf schränkt das Gesetz in § 478 Absatz 2 BGB die Möglichkeit des Ausschlusses des Regresses allerdings ein.

Demnach ist eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung nur dann zulässig, wenn der jeweilige Abnehmer einen „gleichwertigen Ausgleich“ für den Ausschluss seiner Regressansprüche erhält. Ein solcher „gleichwertiger Ausgleich“ kann etwa in einer pauschalierten Abwicklung bzw. einem pauschalierten Ersatzanspruch für die Aufwendungen in Gewährleistungsfällen liegen.

## 9. Wann verjähren die Regressansprüche?

Die Aufwendungsersatzansprüche nach § 445 a Absatz 1 BGB verjähren grundsätzlich gemäß § 445 b Absatz 1 BGB innerhalb von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Lieferung der Kaufsache durch den Lieferanten an den Letztverkäufer (bzw. durch den Hersteller an den Lieferanten etc.).

Allerdings verjähren die Regressansprüche gemäß § 445 b Absatz 2 Satz 1 BGB in jedem Fall frühestens zwei Monate nach Erfüllung der Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers durch den Letztverkäufer (sog. Ablaufhemmung). Mit dieser Zusatzregelung will das Gesetz verhindern, dass die Regressansprüche des Letztverkäufers bereits dann verjährt sind, wenn der Verbraucher die Kaufsache noch nicht einmal erhalten hat – etwa weil die Kaufsache recht lange bei einem Zwischenhändler gelagert worden ist. Der Letztverkäufer soll nach der Erfüllung der Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers noch – zwei Monate lang – genügend Zeit haben.

Eine weitere Bestimmung, nach der die Ablaufhemmung des Verjährungseintritts nicht vor Ablauf von 2 Monaten nach Erfüllung der Gewährleistungsansprüche durch den Letztverkäufer spätestens 5 Jahre nach Ablieferung der Sache durch den Lieferanten beim Letztverkäufer endet, fällt ab dem 01.01.2022 ersatzlos weg und gilt dann nicht mehr.

## 10. Gelten zwischen Unternehmern besondere Vorschriften, die einen Regress ausschließen können?

Ja. Insbesondere ist die sog. Rügeobliegenheit des Kaufmanns aus § 377 HGB auch auf den Unternehmerregress anwendbar. Stellt der Kauf von Waren somit ein Handelsgeschäft dar (dient der Kauf also beispielsweise dem Weiterverkauf – an andere Händler oder Verbraucher), so muss der Käufer – wenn er Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs ist – die Ware unverzüglich, dies bedeutet ohne schuldhaftes Zögern, nach der Ablieferung durch den Verkäufer untersuchen und etwaige Mängel anzeigen. Unterlässt er dies, verliert er gegenüber dem Verkäufer seine Ansprüche auf Gewährleistung und Regress.

Kaufleute im Sinne des HGB gelten dabei stets als Unternehmer im Sinne des BGB.

## 11. Was gilt, wenn ein vom Käufer anzuzeigender Mangel nicht offensichtlich ist?

Kann die Mangelhaftigkeit der Ware auch bei ordnungsgemäßer Untersuchung durch den Käufer nicht entdeckt werden (etwa, wenn die Ware hierfür zerlegt und damit beschädigt werden müsste), ist der Mangel nach § 377 Absatz 3 HGB unverzüglich nach dessen späterer Entdeckung vom Kaufmann anzuzeigen. Dabei gilt jedoch ebenfalls eine zweijährige Verjährungsfrist.

## 12. Wie verhält es sich bei großen Mengen gleichartiger Waren? Muss jedes einzelne Produkt untersucht werden?

Bei größeren Mengen gleichartiger Waren genügt eine stichprobenartige Untersuchung, sofern diese repräsentativ ist und in ausreichender Menge vorgenommen wird (vgl. hierzu das Urteil des BGH vom 20.04.1977, Az. VIII ZR 141/75).

Nach ständiger Rechtsprechung genügt bei gleichartigen Waren in aller Regel eine Untersuchung einer Menge von 10 % der Waren.

## 13. Muss auch originalverpackte Ware, die zur Weitergabe in verpacktem Zustand an weitere Händler oder den (End-)Verbraucher bestimmt ist, untersucht werden?

Nein. In diesem Fall wird von der Untersuchungs- und Rügepflicht abgesehen, sofern der verkaufende Lieferant weiß, dass der Käufer nur als Zwischenhändler fungiert.

## 14. Ist der Unternehmerregress auch beim Verkauf von Gebrauchsgütern von Bedeutung?

Nein. Werden zwischen Unternehmern Gebrauchsgüter verkauft, gelten die normalen Gewährleistungsansprüche des Kaufrechts. Dies bedeutet insbesondere, dass der Letztverkäufer sich – sofern der letzte Abnehmer ein Verbraucher ist – nicht zu seinen Gunsten auf die Beweislastumkehr des § 478 Abs. 1 BGB berufen kann.

Macht also der Verbraucher gegenüber dem Letztverkäufer einen Mangel geltend, kann dieser sich zwar seinerseits an den Lieferanten halten. Nur gelten in diesem Fall die normalen Regelungen des Kaufrechts und vor allem auch die allgemeinen Beweisgrundsätze: der Letztverkäufer muss dann gegenüber seinem Lieferanten beweisen, dass die Kaufsache zum Zeitpunkt der Übergabe an ihn bereits mangelhaft war. Dies dürfte in vielen Fällen nicht nur schwierig, sondern unmöglich sein.?

Autor:

**RA Phil Salewski**

Rechtsanwalt