

Jubiläum 10 Jahre Kanzlei Steuerberater Matthias Graf

**Leistungen unter
Eigentumsvorbehalt: Was ist
rechtlich zulässig?**

Rechtsanwalt Dr. Reik Kalnbach

FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

FA für Bau- und Architektenrecht

Gliederung

1. Einführung
2. Grundkonstellation des Eigentumsvorbehaltes
3. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt
4. Die Verarbeitungsklausel
5. Rechtsprechung zum Eigentumsvorbehalt in einzelnen Vertragsverhältnissen - Einzelklauseln
6. Haftung des Bauherren bei Einbau von Baustoffen?
7. Aktuelle Rechtsprechung Baurecht und Mietrecht

1. Einführung

- Es gibt im Wirtschaftsleben häufig sog. Lieferketten zwischen Verkäufer – Käufer / Unternehmer – Endabnehmer / Bauherr.
- Produkte jeder Art dienen – gerade im Baubereich – der künftigen Weiterverarbeitung (Einbau).
- Das bedeutet zugleich Eigentumsverlust beim Verkäufer bei Einbau der Sachen in fremdes Eigentum.

1. Einführung

- Dies gilt auch bei **baubezogenen Herstellungs- und Lieferverträgen über Bauteile - Fenster, Türen, Heizkörper, Fertigbauteile, auch über Anlagenteile.**
- Der BGH hat in seinem Grundsatzurteil vom 23.07.2009 - [VII ZR 151/08](#) festgelegt, dass danach auf **sämtliche Verträge** mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen **Kaufrecht** anzuwenden, also **auch auf Verträge zwischen Unternehmern der Baubranche.**

2. Grundkonstellation des EV

Rechtliche Struktur:

- Es handelt sich um einen unbedingt abgeschlossenen Kaufvertrag über eine bewegliche Sache mit der aufschiebend bedingten Übereignung, §§ 929, 158 Abs. 1 BGB.
- Die vereinbarte Bedingung ist dabei die vollständige Kaufpreiszahlung.
- D.h. der Eigentumsübergang auf den Käufer erfolgt erst, wenn dieser zahlt. Anderenfalls soll die Sache im Eigentum des Verkäufers bleiben.

2. Grundkonstellation des EV

Die Arten des Eigentumsvorbehaltes:

- Einfacher Eigentumsvorbehalt
 - Normiert in § 449 BGB
 - der EV erstreckt sich lediglich auf die verkaufte Sache
 - wirkt sich nur im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer aus
 - Bei Weiterveräußerung durch den Käufer geht der EV ins Leere

2. Grundkonstellation des EV

- Der verlängerte Eigentumsvorbehalt
 - Soll den (Vorbehalts-) Verkäufer auch bei Weiterveräußerung, Weiterverarbeitung noch sichern.
 - Vereinbarung sog. Verarbeitungs- oder Herstellerklauseln (vgl. § 950 BGB)
 - Der Verkäufer gestattet die Weiterveräußerung im normalem Geschäftsbetrieb.
 - Dafür erfolgt eine Abtretung der vereinnahmten Gelder (Forderung) bis zur Höhe des Kaufpreises.

2. Grundkonstellation des EV

- Der **erweitere** Eigentumsvorbehalt
 - Wie verlängerte Eigentumsvorbehalt
 - Der Verkäufer gestattet die Weiterveräußerung im normalem Geschäftsbetrieb.
 - Dafür erfolgt eine Abtretung der vereinnahmten Gelder (Forderung) bis zur Höhe des Kaufpreises.
 - Zusätzlich lässt sich der Vorbehaltsverkäufer aber noch weitere Forderungen (aus anderen Geschäftsvorgängen) zur Sicherung abtreten.

2. Grundkonstellation des EV

- "Verlängert" heißt dieser Eigentumsvorbehalt, weil mit dem Einbau der Materialien der Baustofflieferant Inhaber der Werklohnforderung gegenüber dem Bauherrn wird.
- Diese Konstruktion scheitert aber zumeist daran, dass der Bauherr - was grundsätzlich zulässig ist - mit dem Bauunternehmer ein Abtretungsverbot vereinbart hat.
- Ein solches Verbot findet sich regelmäßig in den AGB der Großauftraggeber und der öffentlichen Hand.
- Mit dem Einbau der Baumaterialien verliert er nicht nur das Eigentum daran, infolge des Abtretungsverbotes wird er auch nicht Inhaber der Werklohnforderung.

3. Der verlängerte EV

Hauptanwendungsfall in der Praxis

- **Beispiel:** Der Lieferant L beliefert den AN. Die in den Vertrag einbezogenen AGB des L regeln, dass in Höhe des jeweiligen Rechnungsbetrages für die Lieferungen die Werklohnforderung des AN gegen seinen jeweiligen Auftraggeber (AG) an L abgetreten wird.
- **Konkret:** Der Baustoffhändler (H) veräußert Bauholz für 1.000,00 € an den Unternehmer (U), der daraus ein Carport herstellt und dieses auf das Grundstück des Bauherren (B) fest errichtet. Werklohn: 1.500,00 €.

3. Der verlängerte EV

- Baustofflieferanten veräußern ihre Ware fast ausnahmslos an Auftragnehmer (AN) nur **unter verlängertem Eigentumsvorbehalt**, der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Lieferanten enthalten ist.
- **Konkret:** Zugleich erfolgt die Abtretung der Werklohnansprüche des U -> B von U -> H im Vorfeld des Kaufes (meist in AGB), hier also in Höhe von 1.000,00 €.

3. Der verlängerte EV

Voraussetzungen im konkreten Fall:

- Kaufvertrag B – U
- Vorausabtretung in AGB oder Vertrag bzgl.. des Kaufpreises
- Bestimmbarkeit der zu sichernden Forderung
 - Hier: Kaufpreis 1.000,00 €
- Ermächtigung des Vorbehaltskäufers U zur Weiterveräußerung / Verarbeitung (Umbau zum Carport)
- Einziehungsermächtigung des Vorbehaltskäufers
 - Trotz Abtretung darf U ggü. B den Kaufpreis einziehen.
 - Dieses ist anteilig im Werklohn enthalten.

4. Die Verarbeitungsklausel

Sachenrechtliches Problem:

- Es erwirbt derjenige Eigentum an den Sachen, die fest mit seinem Grundstück verbunden werden, §§ 946, 94 BGB.
- Dies gilt auch bei Verbindung oder Vermischung von beweglichen Sachen, §§ 947, 948 BGB.
- **Hier:** B erwirbt mit der Errichtung des Carports auf seinem Grundstück das Eigentum daran.
- U hat nur einen Zahlungsanspruch, das Eigentum ist quasi übergegangen.

4. Die Verarbeitungsklausel

Lösung: „Verarbeitungsklausel“

- Der Lieferant oder Händler (H) vereinbart mit dem Käufer / Unternehmer (U), dass ersterer als Hersteller im Sinne des § 950 BGB rechtlich angesehen wird.
- Damit erwirbt also der H das Eigentum oder Miteigentum an den umgewandelten Baustoffen.
- Die Miteigentumsquote kann vertraglich bestimmt werden.
- H hat in der Insolvenz des U damit ein Absonderungsrecht.

5. Rechtsprechung zum EV

Problem der Übersicherung

- Die Vergütungsforderung des Unternehmer U gegen Bauherren H ist in der Regel höher als die Forderung des H gegen U aus der Lieferung des Materials.
- In der Vergütung sind enthalten:
 - Materialpreis
 - Lohnkosten
 - Allgemeine Geschäftskosten
 - Baustellengemeinkosten
 - Wagnis und Gewinn

5. Rechtsprechung zum EV

- Bei **Vollabtretung** der Werklohnforderung, kann daher Übersicherung des Lieferanten / Händels H gegeben sein.
- **Aber:** der im Werklohnanteil enthaltene Materialanteil darf nicht „verschwindend gering“ sein !
- Bei **Materialanteil** / Wert des Baumaterials von **ca. ¼ der Gesamtvergütung** ist die Abtretung noch wirksam.
- **Anders:** Baumaterialwert 6.131,01 DM (Fußballtore und Netze) -> Vergütungsansprüche des U – B für gesamten Sportplatz = 270.000 DM.

5. Rechtsprechung zum EV

Bestimmbarkeit bei Teilabtretung

- Bei Vereinbarung von Abschlagszahlungen (§ 632a BGB, § 16 Nr. 1 Abs. 1 VOB/B) stellt sich die Frage der Verrechnung auf den abgetretenen Anteil zugunsten des H oder den (restlichen freien) Anspruch des U.
- Es erfolgt nach der Rechtsprechung eine prozentuale Aufteilung der Vergütung auf die Teilforderung des U und des H (entsprechend § 366 Abs. 2 BGB)

5. Rechtsprechung zum EV

- **Bsp.:** U kauft von H Materialien im Wert von 7.000 €, vereinbart war ein verlängerter EV.
- Nach Einbau der Materialien kann U von B einen Werklohnanspruch von 78.000 € verlangen, es wurden aber schon 65.000 € als Abschlagsforderungen von B an U ohne Tilgungsbestimmung gezahlt.
- U wird später insolvent und H wendet sich wegen Zahlung der Restforderung von 7.000 € an B.
- Hat er Recht?

5. Rechtsprechung zum EV

- Nein, es gilt die prozentuale Aufteilung, da keine Tilgungsbestimmung getroffen wurde.
- 83 % sind schon durch AC gezahlt, daher kann H nur die restlichen 17 % (entspr. 1.190 €) von B verlangen.
- Vgl. dazu die Rechtsprechung:
 - BGH, Urt. v. 11.05.2006 – VII ZR 261/05
 - LG Hamburg, Urt. v. 23.09.1981 – 13 O 261/81
 - LG Tübingen, Urt. v. 03.12.1990 – 1 S 227/90

6. Haftung des Bauherren

Sachverhalt

Baustofflieferanten beliefern die Bauunternehmer und Handwerker mit Baumaterialien unter verlängertem Eigentumsvorbehalt.

In dem Urteil geht es darum, wie man dem Baustofflieferanten "helfen" kann, insbesondere, wenn der Bauunternehmer in Insolvenz fällt.

Kann er etwa von dem Bauherrn, der den Einbau der Materialien geduldet hat, Herausgabe oder eine Ausgleichszahlung verlangen?

6. Haftung des Bauherren

Einbau von Baumaterialien unter Eigentumsvorbehalt

Verwendet ein Bauunternehmer, der wegen seiner Werklohnforderung mit dem Bauherrn ein Abtretungsverbot vereinbart hat, Baustoffe, die er unter verlängertem Eigentumsvorbehalt bezogen hat, so haftet der Bauherr, wenn er lediglich den Einbau des Materials duldet, dem Baustofflieferanten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt.

BGH, Urteil vom 09.07.1990 - [II ZR 10/90](#)

6. Haftung des Bauherren

- Der Bauherr habe - auch im Falle der Vereinbarung des Abtretungsverbot - von vornherein keine Erkundigungspflicht nach den Eigentumsverhältnissen.
- Nicht der Bauherr brauche sich nach den Lieferbedingungen zu erkundigen, sondern der Lieferant müsse für eine Sicherung seiner Forderung beim Bauherrn sorgen.
- Wenn aber der Bauherr keine Erkundigungspflicht habe, könne man ihm bei der Duldung des Einbaus auch keine wie auch immer geartete Bösgläubigkeit vorwerfen. Infolgedessen hätten Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche auszuscheiden.

6. Haftung des Bauherren

Sachverhalt

Ein Generalunternehmer als Bauherr (B) schaltet wegen des Einbaus von Sonnenblenden einen Bauhandwerker (U) ein und bezahlt dessen Werklohn vollständig im voraus. U erhält die benötigten Sonnenblenden im Wert von DM 49.000,-- unter verlängertem Eigentumsvorbehalt geliefert vom Lieferanten (H). Über das Vermögen von U wird am 04.07.1995 das Konkursverfahren eröffnet. Am 05.07.1995 kündigt B den Vertrag mit U. Gleichwohl bauen Arbeiter des U auf Weisung des Bauleiters von B am 06.07.1995 die Sonnenblenden ein. H verlangt nun von B Schadensersatz in Höhe von DM 49.000,--.

6. Haftung des Bauherren

Schadensersatzanspruch des Vorbehaltslieferanten gegen den Bauherrn wegen Einbaus der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sonnenblenden?

Ein Baustofflieferant hat keinen Schadensersatzanspruch gegen den Bauherrn, wenn dieser einen zahlungsfähig gewordenen Bauhandwerker zum Einbau von Material veranlasst, welches der Baustofflieferant unter Eigentumsvorbehalt geliefert hatte, und der Bauherr den Bauhandwerker bereits vollständig vorausbezahlt hatte.

OLG Stuttgart, Urteil vom 26.09.1997 - 2 U 77/97

6. Haftung des Bauherren

Sachverhalt

Im vorliegenden Fall schloss der beklagte Käufer (B) mit einem Händler (U) im August 1998 einen Vertrag über eine Windenergieanlage. Den Kaufpreis bezahlte der B im Dezember 1998. Der Händler U schloss seinerseits einen Kaufvertrag mit dem klagenden Hersteller (H) im Januar 1999. Im April 1999 lieferte der H die Anlage auf die Baustelle des B. Da der U den Kaufpreis nicht an den H weiterleitete, stellte sich der Hersteller auf den Standpunkt, er sei Eigentümer der Windkraftanlage geblieben. Er verklagt den Käufer B deshalb auf Herausgabe der Anlage. Der B vertritt dagegen die Ansicht, er habe das Eigentum gutgläubig von dem Händler erworben.

6. Haftung des Bauherren

Baustoffhandel: Erwirbt der Käufer Eigentum, wenn Verkäufer nur unter Eigentumsvorbehalt vom Hersteller bezogen hat?

Der Käufer einer Sache kann sich nicht auf die Verfügungsbefugnis des Verkäufers verlassen, wenn mit einem verlängerten Eigentumsvorbehalt des Herstellers zu rechnen ist und der verlängerte Eigentumsvorbehalt ins Leere geht, weil der Käufer bereits an den Verkäufer bezahlt hat, bevor dieser die Sache beim Hersteller bestellt.

BGH, Urteil vom 22.09.2003 - [II ZR 172/01](#)

7. Aktuelle Rechtsprechung

Immobilienrecht

Untaugliche Mängelbeseitigung darf zurückgewiesen werden!

Ist die Mängelbeseitigung nur auf eine bestimmte Weise möglich, ist der Unternehmer verpflichtet, diese vorzunehmen. Der Besteller kann ein dieser Verpflichtung nicht entsprechendes und damit untaugliches Angebot von vorneherein zurückweisen.

BGH, Urteil vom 05.05.2011 - [VII ZR 28/10](#)

7. Aktuelle Rechtsprechung

Immobilienrecht

Abweichung von Herstellervorgaben: Mangel?

1. Im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen schuldet der Unternehmer ein funktionstaugliches und zweckentsprechendes Werk. Welche Beschaffenheit des Werks von den Parteien vereinbart worden ist, ergibt sich aus der Auslegung des Vertrags.
2. Üblicherweise sichert der Unternehmer stillschweigend bei Vertragsschluss die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik zu. Entspricht die Werkleistung diesem nicht, liegt regelmäßig ein Mangel vor.
3. Ein Mangel kann sich auch daraus ergeben kann, dass von über die Regeln der Technik hinausgehenden Herstellervorgaben abgewichen worden ist, sofern diese in den Vertrag einbezogen wurden.

BGH, Urteil vom 21.04.2011 - [VII ZR 130/10](#)

7. Aktuelle Rechtsprechung

Immobilienrecht

Mangelhafte Parkettstäbe: Schuldet Verkäufer als Nacherfüllung auch Neuverlegung?

Der Verkäufer mangelhafter Parkettstäbe schuldet im Zuge der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung (BGB § 439 Abs. 1) nur die Lieferung mangelfreier Parkettstäbe, das heißt die Verschaffung von Besitz und Eigentum an einer mangelfreien Kaufsache (BGB § 433 Abs. 1); zur Verlegung ersatzweise gelieferter Parkettstäbe ist der Verkäufer im Wege der Nacherfüllung auch dann nicht verpflichtet, wenn der Käufer die mangelhaften Parkettstäbe bereits verlegt hatte.

BGH, Urteil vom 15.07.2008 - [VIII ZR 211/07](#)

7. Aktuelle Rechtsprechung

Immobilienrecht

Mangelhafte Baumaterialien: Verkäufer haftet grundsätzlich für Aus- und Einbaukosten!

Nach Art. 3 Abs. 2, 3 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 99/44/EG wird der Verkäufer verpflichtet, entweder selbst den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, vorzunehmen und das als Ersatz gelieferte Verbrauchsgut in diese Sache einzubauen, oder die Kosten zu tragen, die für diesen Ausbau und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts notwendig sind. Diese Verpflichtung des Verkäufers besteht unabhängig davon, ob er sich im Kaufvertrag verpflichtet hatte, das ursprünglich gekaufte Verbrauchsgut einzubauen.

EuGH, Urteil vom 16.06.2011 - [Rs. C-65/09](#)

7. Aktuelle Rechtsprechung

Immobilienrecht

Fotografien von Bauwerken und Gärten: Verwertungsrecht des Eigentümers

1. Das ausschließliche Recht zur Anfertigung und Verwertung von Fotografien von Bauwerken und Gartenanlagen steht dem Grundstückseigentümer zu, soweit diese Abbildungen von seinem Grundstück aus angefertigt worden sind.

2. Ein öffentlich-rechtlicher Grundstückseigentümer kann öffentlich-rechtlich verpflichtet sein, die Anfertigung und Verwertung solcher Fotografien zu gestatten. Die Stiftung Preußische Schlösser und Gärten in Berlin-Brandenburg ist nicht verpflichtet, die Anfertigung und Verwertung von Fotografien ihrer Schlösser und Gärten zu gewerblichen Zwecken unentgeltlich zu gestatten.

BGH, Urteil vom 17.12.2010 - V ZR 45/10

7. Aktuelle Rechtsprechung

Immobilienrecht

Unterbrechung der Stromzufuhr durch den Netzbetreiber: Keine Mietminderung!

Eine auf einem Zahlungsrückstand des Mieters einer Wohnung gegenüber dem Stromversorger beruhende Unterbrechung der Stromlieferung (Ausbau des Stromzählers) führt nicht zu einer Minderung der Miete, da dieser Mangel der Sphäre des Mieters zuzurechnen ist.

BGH, Urteil vom 15.12.2010 - [VIII ZR 113/10](#)

7. Aktuelle Rechtsprechung

Immobilienrecht

Kein Einwendungsausschluss bei formell unwirksamer Abrechnung!

Der Zugang einer den formellen Anforderungen nicht genügenden Betriebskostenabrechnung setzt die Einwendungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB nicht in Gang. Dies hat zur Folge, dass der Einwendungsausschluss des § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB hinsichtlich der Kostenpositionen nicht greift, bei denen es an einer in formeller Hinsicht ordnungsgemäßen Abrechnung fehlt.

BGH, Urteil vom 08.12.2010 - [VIII ZR 27/10](#)

Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit !

RA Dr. Reik Kalnbach

FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

FA für Bau- und Architektenrecht

Bahnhofstraße 11

99438 Bad Berka

Tel.: 036 458 / 48 402

Fax: 036 458 / 49 273

Email: ra@kalnbach.de

www.kalnbach.de