



Jansen - Rossbach

**Mandantenrundbrief
Nr. 8**

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 03.03.2015 hatten wir im food hotel in Neuwied die fünfte Fortbildungsveranstaltung durchgeführt. Wir hatten 60 Teilnehmer, die sicherlich viele Erkenntnisse und viel Wissen für die Praxisarbeit mit nach Hause genommen haben. Es sollte die abschließende Veranstaltung dieser Fortbildungsreihe sein. Das wurde mit großem Bedauern aufgenommen. Ich werde daher überlegen, ob ich im nächsten Jahr die Veranstaltungsreihe mit neuen ausgewählten Themen fortsetzen werde. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass sämtliche Skripten und sämtliche bisher entstandenen Mandantenbriefe wie auch die von uns entworfenen Musterbriefe auf unserer Homepage unter

www.jansen-rossbach.de

Rubrik „Service“

- Mandantenrundbriefe
- Musterschreiben
- Fortbildungsveranstaltungen

(das Passwort zu den Skripten lautet „NBT2015“ für die Veranstaltung von 2015; „NBT2014“ für die Veranstaltung von 2014, usw.)

abgerufen werden können.

Diesen Mandantenrundbrief Nr. 8 widme ich nur einer Problematik, die bereits mehrfach Gegenstand unserer Fortbildungsveranstaltungen war. Es handelt sich um die Problematik der

Kostenerstattung bei unberechtigten Mängelrügen. Unberechtigte Mängelrügen rufen immer wieder Verärgerung bei den Auftragnehmern hervor. Auf der anderen Seite ist es gefährlich, einer Mängelrüge nicht nachzugehen, weil dann die Gefahr besteht, dass man Mängelbeseitigungsansprüche verliert; mit erheblichen Kostenfolgen. Diese Problematik war Gegenstand einer Entscheidung des für unseren Bezirk zuständigen Oberlandesgerichts Koblenz am 04.03.2015.

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Auftragnehmer führt für den Auftraggeber Leistungen der technischen Gebäudeausrüstung für eine Demenzstation aus. Nach Abnahme rügt der Auftraggeber diverse Mängel. Daraufhin richtet der Auftragnehmer folgendes Schreiben an den Auftraggeber:

„Wir sind gerne bereit, eine örtliche Überprüfung vorzunehmen. Sollten wir danach feststellen, dass von uns zu vertretende Mängel vorhanden sind, werden wir die entsprechenden Nachbesserungsmaßnahmen veranlassen. Sollte sich jedoch herausstellen, dass die von Ihnen gerügten Mängel nicht vorhanden sind, müssen wir Ihnen die Kosten für die Überprüfung in Rechnung stellen. Wir erlauben uns davon auszugehen, dass Sie mit dieser Regelung einverstanden sind, falls wir nicht innerhalb der nächsten 3 Tage von Ihnen anderslautende Nachricht erhalten.“

Der Auftraggeber reagiert auf dieses Schreiben nicht. Der Auftragnehmer untersucht die Leistungen, wobei streitig bleibt, ob Mängel vorhanden sind. Daraufhin verlangt der Auftragnehmer wie angekündigt die Überprüfungskosten. Der Auftraggeber verweigert die Zahlung. Vor dem OLG Koblenz obsiegt der Auftragnehmer.

Das Oberlandesgericht Koblenz hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Zwar darf der in Anspruch genommene Auftragnehmer Maßnahmen zur Mängelbeseitigung nicht davon abhängig machen, dass der Auftraggeber eine Erklärung abgibt, wonach er die Kosten der Untersuchung und weiterer Maßnahmen für den Fall übernimmt, dass der Auftragnehmer nicht für den Mangel verantwortlich ist (BGH, BeckRS 2010, 24355, bespr. in NJW-Spezial 2010, 685). Das bedeutet jedoch nicht, dass der Auftragnehmer in jedem Fall auch die Kosten der Überprüfungsmaßnahme zu tragen hat, wenn sich herausstellt, dass die Mängelrüge unberechtigt ist. Hierzu hat der BGH entschieden, dass ein unberechtigtes Mängelbeseitigungsverlangen des Käu-

fers nach § 439 I BGB eine zum Schadensersatz verpflichtende schuldhafte Vertragsverletzung darstellt, wenn der Käufer erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel der Kaufsache nicht vorliegt, sondern die Ursache für das Symptom, hinter dem er einen Mangel vermutet, in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt (BGH, NJW 2008, 1147), Dabei ist zu berücksichtigen, dass es nach der Abnahme grundsätzlich Aufgabe des Auftraggebers ist, eine Mangelhaftigkeit der Werkleistung aufzuklären. Der Auftragnehmer muss ihn dabei zwar unterstützen, wenn er auf Grund einer Mängelanzeige mit der Prüfung seines Werks beauftragt worden ist. Stellt sich dann aber heraus, dass die Mangelursache nicht im Verantwortungsbereich der Auftragnehmers liegt, kann ein Aufwendungsersatzanspruch aus einem bedingt erteilten Auftrag oder aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht kommen. Im vorliegenden Fall besteht ein vertraglicher Vergütungsanspruch, nachdem der Auftragnehmer klar zum Ausdruck gebracht hat, dass er eine Kostenerstattung für die Überprüfung einschließlich der Fahrtkosten verlangt, falls sich herausstellt, dass die gerügten Mängel nicht vorhanden sind. Zwar stellt Schweigen grundsätzlich keine Zustimmung zu einem Vertragsangebot dar. Der Auftraggeber hat aber die Überprüfung durch den Auftragnehmer vornehmen lassen. Er hat damit im Sinne der §§ 133, 157 BGB zu erkennen gegeben, dass er den in dem Begehren des Auftragnehmers liegenden Antrag auf Abschluss eines (bedingten) Werkvertrags annehmen wollte. Es liegt daher ein konkludenter Vertragsabschluss vor.

Für Ihre tägliche Baurechtspraxis haben Sie daher folgendes zu beachten:

- Sie dürfen den Nachbesserungseinsatz nicht von einer Kostenübernahmeerklärung für den Fall Ihrer fehlenden Verantwortlichkeit abhängig machen.
- Sie sollten das Musterschreiben verwenden, wie es von dem Auftragnehmer in dem vom OLG Koblenz entschiedenen Fall verwendet wurde. Dieses Musterschreiben geben wir noch einmal wie folgt wieder:

wir nehmen Bezug auf Ihre Mängelanzeige vom

Wir sind bereit, die örtliche Überprüfung vorzunehmen und schlagen einen Termin für den vor. Sollten Sie verhindert sein, bitten wir um Bekanntgabe eines Ausweichtermins bis zum

Sollten wir nach der örtlichen Überprüfung feststellen, dass von uns zu vertretene Mängel vorhanden sind, werden wir die entsprechenden Nachbesserungsmaßnahmen veranlassen. Sollte sich jedoch herausstellen, dass die von Ihnen gerügten Mängel nicht vorhanden sind, werden wir Ihnen die Kosten für die Überprüfung in Rechnung stellen. Wir gehen davon aus, dass Sie mit dieser Vereinbarung einverstanden sind, falls wir innerhalb der nächsten drei Tage von Ihnen keine anderslautende Nachricht erhalten.

Abschließend wünsche ich Ihnen eine gute Sommersaison mit vielen Aufträgen und mängelfreien Ausführungen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Rossbach