

Spotlight – Beseitigung strittiger Mängel nur gegen Kostenübernahme?



Inhalt:	S.
I. Worum geht es?	1
<hr/>	
II. Problemlage	1
<hr/>	
III. Entscheidung des BGH	2
1. Unbedingte Verpflichtung zur Mängelbeseitigung gemäß § 634 BGB	2
2. Beweislast	2
3. Folgen der Einschaltung eines Sachverständigen	2
<hr/>	
IV. Praxishinweis	2

Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance oder an:



Stefan Löchner
Partner, Real Estate
+49 69 7199 1526
stefan.loechner@cliffordchance.com



Dr. Kristina Jaeger
Associate, Real Estate
+49 69 7199 1369
kristina.jaeger@cliffordchance.com

Clifford Chance
Mainzer Landstraße 46
60325 Frankfurt am Main

www.cliffordchance.com

I. Worum geht es?

Ein Auftraggeber (AG) beauftragt einen Auftragnehmer (AN) mit der Erstellung von heizungstechnischen Anlagen einschließlich der Verlegung von Rohrleitungen in den Räumen eines Berufsschulzentrums. Nach Abnahme treten Wanddurchfeuchtungen auf, deren Ursachen zunächst unklar sind. Der Aufforderung des AG zur Untersuchung der Mangelerscheinungen und Erstellung eines Konzeptes zur Schadensbeseitigung beantwortet der AN dahin, dass er hierzu nur bereit sei, wenn sich der AG verpflichte, die Leistungen des AN als Reparaturauftrag zu behandeln, sollte sich herausstellen, dass der AN für den Mangel nicht verantwortlich ist. Dies lehnt der AG ab und beauftragt seinerseits einen Fachingenieur (Sachverständigen) mit der Mangelanalyse. Ein von diesem durchgeführter Drucktest ergab keinen Druckabfall, sodass der AG zunächst nicht weiter auf den AN zukam. Wenige Monate später liefen aus einer undichten Stelle im Heizkreislauf wegen eines unverlöteten Fittings 5000 Liter Wasser in die Wand und führten zu erheblichen Schäden. Der AG nimmt daraufhin den AN auf Schadenersatz in Anspruch, zu Recht?

II. Problemlage

Im vorliegenden Fall berief sich der AN bis zum BGH (Entscheidung vom 2. September 2010, VII ZR 110/109) darauf, er sei zur Durchführung von Mängelbeseitigungsarbeiten oder zur Analyse der Schadensursachen nicht verpflichtet gewesen, weil der AG eine entsprechende Kostenzusage für den Fall, dass sich seine, des AN, "Unschuld" herausstelle, nicht bereit gewesen sei.

Weiterhin berief er sich darauf, der AG habe, seiner Kooperationsverpflichtung entsprechend, selbst Untersuchungen durchgeführt, die die Verantwortlichkeit des AN (jedenfalls zunächst) nicht bestätigt hätten. Demnach scheidet eine Schadenersatzpflicht aus.

III. Entscheidung des BGH

Dieser Ansicht tritt der BGH klar entgegen und verurteilt den AN im Hinblick darauf, dass am Ende unstreitig der Schaden auf einem Mangel der Leistung des AN (unverlöteter Fitting) beruhte, zur Zahlung von Schadenersatz.

1. Unbedingte Verpflichtung zur Mängelbeseitigung gemäß § 634 BGB

Der BGH stellt klar, dass die Pflicht zur Beseitigung von Mängeln nur in den gesetzlich geregelten Fällen eingeschränkt ist, das Gesetz aber für den Fall, dass der AN im Ergebnis zu Recht in Anspruch genommen wird, im Zeitpunkt der Inanspruchnahme jedoch unklar ist, ob der AN wirklich für den Mangel verantwortlich gemacht werden kann, eine Einschränkung des Mängelbeseitigungsrechts des AG nicht gegeben ist. Insoweit kann der AN sein Tätigwerden nicht von einer Zusage des AG abhängig machen, dem AN die Kosten zu erstatten, sollte sich herausstellen, dass der AN für den Mangel nicht verantwortlich ist. Dementsprechend trägt der AN das volle Risiko einer verweigerten Mängelbeseitigung, sofern sich später seine Verantwortlichkeit für den Mangel herausstellt.

Ebenso wenig darf sich der AN darauf zurückziehen, dass der AG im Fall eines unklaren Schadensbildes vorab eine Untersuchung durchzuführen habe, zum Beispiel weil die Möglichkeit in Betracht kommt, dass andere Auftragnehmer für eine Mangelerscheinung verantwortlich sein können. Der BGH hebt klar hervor, dass es Aufgabe des AN ist, Mängelbehauptungen des AG zu prüfen und den Grund und den Umfang seiner Leistungspflicht selbst zu beurteilen. Soweit er tätig wird und sich herausstellt, dass ihn keine Verantwortlichkeit trifft, stehen ihm ggf. Schadenersatz- und/oder Vergütungs-/Kostenerstattungsansprüche zu. Diese Möglichkeit des Rückgriffs entbindet den AN jedoch nicht von seiner Pflicht zur Prüfung von Mängeln und der eigenständigen Beurteilung, ob und in welchem Umfang er zur Durchführung von Mängelbeseitigungsarbeiten verpflichtet ist.

2. Beweislast

Mit Abnahme der Werkleistung geht bekanntlich die Beweislast dafür, ob ein Werk mangelhaft ist, auf den

AG über. Diese Beweislast wirkt sich zu seinem Nachteil aus, wenn der Beweis nicht geführt werden kann. Jedoch führt die nach Abnahme eintretende Umkehr der Beweislast nicht dazu, dass der AG darüber hinaus vor einer Inanspruchnahme eines AN zu klären hat, ob dieser für einen Schaden verantwortlich ist. Zwar kann sich, wie gesagt, im Fall einer unberechtigten Inanspruchnahme eine Schadenersatzpflicht ergeben, wenn der AG im Zusammenhang mit der Mängelrüge Sorgfaltspflichten verletzt, jedoch kann daraus nicht hergeleitet werden, dass der zutreffend in Anspruch genommene AN Rechte aus der Tatsache herleiten könnte, dass vor der Inanspruchnahme seine Verantwortung noch nicht geklärt ist.

3. Folgen der Einschaltung eines Sachverständigen

Schließlich kann auch die Einschaltung eines Sachverständigen durch den AG nicht zu einer Entlastung des AN führen, denn dem AG ist ein etwaiges Verschulden des Sachverständigen nicht zuzurechnen. Dies könnte nur dann der Fall sein, wenn der Sachverständige eine Tätigkeit entfaltet, die im Verhältnis zum AN zum Aufgabenkreis des AG gehört. Da die Untersuchung von Mängeln gerade keine Pflicht des AG ist, die ihm gegenüber dem AN obläge, entbindet somit weder die Einschaltung eines Sachverständigen noch dessen Fehler bei der Untersuchung des Mangels den AN von der eigenen Pflicht zur Mängelprüfung und Beurteilung seiner Verantwortlichkeit und Leistungspflicht.

IV. Praxishinweis

Abgesehen davon, dass es den Parteien eines Bauvertrages stets anzuraten ist, im Fall unklarer Schadensbilder eine einvernehmliche Ursachenforschung und Zuweisung der Verantwortlichkeiten zu betreiben, ist – wie die vorliegende BGH-Entscheidung deutlich macht – der AN in der Regel gut beraten, seine Kooperation nicht von einer Mitwirkung des AG oder gar der Abgabe von Erklärungen im Bezug auf die Übernahme von Kosten abhängig zu machen, da er das Risiko einer verweigerten Mängelbeseitigung in vollem Umfang trägt. Umgekehrt muss der AG beachten, dass er im Fall einer unberechtigten Mängelrüge dem AN gegenüber zum Kostenersatz bzw. Schadenersatz verpflichtet sein kann.

Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

* Clifford Chance has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm