

Rundbrief 3 – Juni 2014**1. Sachverständigenkosten als Schadensersatz, BGH Urt. 30.04.2014 – VIII ZR 275/13**

Der BGH hat durch Urt. v. 30.04.2014 – VIII ZR 275/13 zum **Kaufrecht** entschieden, dass § 439 Abs. 2 BGB verschuldensunabhängig auch die Sachverständigenkosten, die einem Käufer entstehen, um die Ursache der Mangelerscheinungen des Kaufgegenstandes aufzufinden und auf diese Weise zur Vorbereitung eines die Nacherfüllung einschließenden Gewährleistungsanspruchs für die Verantwortlichkeit für den Mangel zu klären, erfasst.

Stehen der Mangel und die Mangelverantwortlichkeit des Verkäufers fest, besteht der Erstattungsanspruch für die „zum Zwecke der Nacherfüllung“ aufgewandtem Sachverständigenkosten auch dann fort, wenn der Käufer später zur Minderung übergeht.

Der BGH stellt hierzu ausdrücklich fest, dass § 439 Abs. 2 BGB eine **eigenständige Anspruchsgrundlage** ist. Auch wenn die Sachverständigenkosten nicht genannt sind, lasse der Wortlaut ohne weiteres zu, darunter auch die zur Klärung der Mängelursache erforderlichen Sachverständigenkosten zu fassen.

Bereits nach altem Recht hat der BGH [NJW-RR 1999,813] zu den für die Nachbesserung gehörenden Kosten die für ein **Sachverständigengutachten** und die für **Rechtsanwaltskosten** zugeordnet.

Meine Auffassung:

Auch wenn die Entscheidung zum Kaufrecht ergangen ist, gilt nichts anderes für den Werkvertrag. Die Bestimmung des § 635 Abs. 2 BGB ist vom Wortlaut identisch mit der Bestimmung des § 439 Abs. 2 BGB.

Hinweis auf andere Urteile:

Das OLG Frankfurt hat durch Urt. v. 30.11.2010 – 5 U 76/0 ebenfalls entschieden, dass die Kosten für die Beauftragung eines Sachverständigen zur Klärung schwieriger technischer Fragen bei der Fehlerermittlung und Fehlerbeseitigung im Rahmen von § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B erstattungsfähig sind.

2. Schlusszahlung

- a. Kammergericht Urt. v. 08.04.2014 – 27 U 105/13

In einem VOB/B-Bauwerkvertrag hatte der Auftraggeber in seinem Vertragsmuster die Klausel aufgenommen „*Voraussetzung für die Schlusszahlung ist eine*

mangelfreie Abnahme bzw., dass die bei der Abnahme festgestellten Mängel beseitigt sind“.

- b. Das Kammergericht hat in der genannten Entscheidung diese in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Klausel zu Recht für unwirksam erklärt, weil diese Klausel gegen den wesentlichen Grundgedanken des § 641 Abs. 1 BGB verstößt, denn die Vergütung ist mit der Abnahme auch dann zu entrichten und fällig, wenn kleine Mängel vorhanden sind. Hierdurch wird nach der gesetzlichen Regelung die Fälligkeit nicht gehemmt. Nach der genannten Klausel würde von dem Grundgedanken des Gesetzes abgewichen und ist insoweit nicht mit der gesetzlichen Regelung vereinbar.

3. Schlusszahlungserklärung – OLG Oldenburg- Urt. v. 14.05.2014 – 3 U 83/13

Wird die Schlusszahlungserklärung in einem Zeitraum von etwa einem Monat durch eine zweite Abrechnung ergänzt, muss der Auftraggeber den einmal erteilten Hinweis auf die Schlusszahlungswirkung in der zu Gunsten des Auftragnehmers korrigierte Abrechnung **nicht wiederholen**.

Schlusszahlungserklärung und die Belehrung gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B können durchaus zeitlich getrennt erfolgen. Das gilt jedenfalls dann, wenn mit der zweiten Abrechnung lediglich die Freigabe eines Einbehalts wegen fehlender Revisionsunterlagen sowie die Korrektur eines unstrittigen Rechenfehlers bei der Ermittlung der Vertragsstrafenhöhe geltend gemacht wurde.

An die Vorbehaltserklärung sind **keine strengen Anforderungen** zu stellen; sie kann auch mündlich erfolgen. Eine **bloße Bitte des Auftragnehmers um Prüfung des streitigen Rechnungsbetrags genügt allerdings nicht**. Erforderlich ist, dass der Auftragnehmer deutlich macht, an seiner überschießenden Forderung festhalten zu wollen.

Die Ausschlusswirkung nach § 16 Abs. 3 VOB/B erstreckt sich **auch auf Zusatz- bzw. Nachtragsaufträge im Rahmen desselben Bauvorhabens, selbst dann, wenn diese vom Auftragnehmer getrennt abgerechnet sind**.

Vermerk:

Die Auffassung des OLG Oldenburg steht im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH Urt. v. 18.04.2002 – VII ZR 260/01, BauR 2002, 1253, dass es für die Begründung des Vorbehalts gegen die erklärte Schlussrechnung ausreicht, vorzutragen, man halte an der Rechnungsforderung vollumfänglich fest.

Erk Winkelmann
Rechtsanwalt – Notar a.D.
Fachanwalt f. Bau- u. Architektenrecht