

ANFORDERUNGEN AN DIE ENDGÜLTIGE ERFÜLLUNGSVERWEIGERUNG DURCH DEN AUFTRAGNEHMER

OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.10.2013 — Aktenzeichen: 22 U 81/13

Leitsatz

1. An die tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme einer endgültigen Erfüllungsverweigerung durch den Auftragnehmer sind strenge Anforderungen zu stellen. Allein das Bestreiten von Mängeln reicht nicht aus, es sei denn, es ist „aus der Luft gegriffen“ oder deren Haltlosigkeit ist dem Auftragnehmer — etwa mit der Hilfe eines Sachverständigen — einsichtig gemacht worden.
2. Beseitigt der Auftraggeber einer Werkleistung von ihm behauptete Mängel der Werkleistung selbst, ohne dem Werkunternehmer zuvor eine hinreichende Möglichkeit zur etwaig erforderlichen Nacherfüllung gegeben zu haben, ist er mit diesbezüglichen Gewährleistungs- bzw. Ersatzansprüchen aus allen dafür in Betracht kommenden Rechtsgründen ausgeschlossen.

Sachverhalt

Die Klägerin hat die Beklagte auf Zahlung von Restwerklohn für Bodenbelagsarbeiten in Anspruch genommen. Zwischen den Parteien bestand Streit darüber, ob Unregelmäßigkeiten in einer Spachtelung bestanden, die lediglich durch einen vollständigen Austausch des Bodenbelags zu beseitigen wären. Die Beklagte beauftragte ein Drittunternehmen mit dem vollständigen Austausch des Bodenbelags und rechnete mit den entstandenen Kosten des Drittunternehmens auf. Die Klägerin hat eingewandt, die Beklagte habe sie nicht wirksam zur Nacherfüllung aufgefordert. Die Beklagte hat sich auf die Entbehrlichkeit der Fristsetzung wegen endgültiger Erfüllungsverweigerung der Klägerin berufen.

Entscheidung

Das Oberlandesgericht hat der Klägerin Recht gegeben und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Zur Begründung hat es auf die strengen Anforderungen an die Annahme einer endgültigen Erfüllungsverweigerung abgestellt. Das bloße Bestreiten von Mängeln stellt keine endgültige Erfüllungsverweigerung dar. Der Auftragnehmer muss eindeutig zum Ausdruck bringen, er werde seinen Vertragspflichten nicht nachkommen. Es muss daher ausgeschlossen erscheinen, dass er sich von einer

Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung noch umstimmen lässt. Das Bemühen des Auftragnehmers um eine gütliche Einigung und eine damit verbundene „Gesprächsbereitschaft“ stehen der Annahme einer endgültigen Erfüllungsverweigerung regelmäßig entgegen.

Vorliegend bot die Klägerin ernsthafte Verhandlungen über Streitpunkte an und brachte damit ihr „ernsthaftes Interesse an einer Fortsetzung der vertraglichen Zusammenarbeit“ (insbesondere einer Nacherfüllung) zum Ausdruck.

Praxishinweis

Wenn der Auftraggeber sein Nacherfüllungsverlangen auf eine aus seiner Sicht erforderliche Art der Nacherfüllung beschränkt, geht er ein Risiko ein. In diesem Fall trägt er die Beweislast dafür, zur Beschränkung berechtigt zu sein. Er trägt die Beweislast dafür, dass der Mangel tatsächlich nur auf die von ihm geforderte Weise zu beseitigen ist.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info