

## **KEINE KONKLUDENTE ABNAHME DURCH INGEBRAUCHNAHME IM FALLE EINER ABNAHMEVERWEIGERUNG!**

*OLG Brandenburg, Urteil vom 24.2.2011 — Aktenzeichen: 12 U 129/10*

### **Leitsatz**

Sofern hinreichend deutlich wird, dass eine Partei die Abnahme hat verweigern wollen, kommt in einem solchen Fall eine Abnahme durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme oder durch Ausführenlassen weiterer Arbeiten nicht in Betracht.

### **Sachverhalt**

Der Auftraggeber macht gegen den Auftragnehmer Kostenerstattungsansprüche aus § 634 Nr. 2, 637 BGB wegen mangelhafter Leistung geltend. Streitig ist zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer, ob der Auftraggeber die Werkleistung abgenommen hat. Sollte dies der Fall sein, wäre der Auftraggeber für die von ihm behaupteten Mängel beweispflichtig. Ohne eine solche Abnahme müsste hingegen der Auftragnehmer beweisen, dass seine Leistung mangelfrei erbracht wurde.

### **Entscheidung**

Das OLG Brandenburg vertritt die Auffassung, dass eine Abnahme durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme oder durch Ausführenlassen weiterer Arbeiten nicht in Betracht komme, sofern sich aus den Erklärungen der Parteien mit hinreichender Deutlichkeit ergäbe, dass der Auftraggeber die Abnahme nicht wolle und im Übrigen weder die Voraussetzungen einer ausdrücklichen noch einer konkludenten Abnahme vorlägen.

Die Baupraxis geht mitunter vorschnell davon aus, dass die Voraussetzungen einer Abnahme durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme vorliegen. Demgegenüber verdeutlicht das Urteil des OLG Brandenburg, dass die bloße bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme bzw. das Ausführenlassen weiterer Arbeiten nicht zwangsläufig auch zu einer Abnahme führen.