

## **KEINE MEHRVERGÜTUNG NACH AUSTAUSCH VON UNGEEIGNETEM NACHUNTERNEHMER**

*OLG Celle, Urteil vom 31.7.2014 — Aktenzeichen: 5 U 9/14*

### **Sachverhalt**

Auftraggeber und Auftragnehmer verbindet ein VOB-Vertrag. Der Auftragnehmer wird mit Gussasphaltarbeiten beauftragt. Hierfür setzt er einen Nachunternehmer ein, der die Arbeiten mangelhaft ausführt.

Die bauseits gesetzten Nacherfüllungsfristen hält der Nachunternehmer nicht ein, woraufhin der Auftraggeber deutlich macht, dass er eine weitere Zusammenarbeit mit dem Nachunternehmer nicht wünscht. Die Vertragsparteien kommen sodann überein, einen anderen Nachunternehmer mit der Mängelbeseitigung zu beauftragen.

Den hierfür angefallen Werklohn macht der Auftragnehmer nach Abschluss der Mängelbeseitigungsarbeiten schließlich gegenüber seinem Auftraggeber geltend.

Das LG hat den Auftraggeber zur Zahlung des Werklohns verurteilt. Zu Recht?

### **Entscheidung**

Nein! Die Berufung des Auftraggebers hatte Erfolg.

Hierzu im Einzelnen:

Der Auftragnehmer ist zur Mängelbeseitigung verpflichtet. Etwaige in diesem Zusammenhang anfallende Mehrkosten gehen zu dessen Lasten. Dies gilt auch für die Mehrkosten durch die Beauftragung eines zweiten Nachunternehmers.

Der Rechtsansicht des klagenden Auftragnehmers, der seinen Anspruch auf § 4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B begründet sah, ist das OLG Celle nicht gefolgt. Nach Ansicht des Senats fehlt es hier bereits an einer „Anordnung“ des Auftraggebers. Denn dieser hat zu keiner Zeit eine bindende Anweisung zum Einsatz des konkret vom Auftragnehmer ausgewählten zweiten Auftragnehmer erteilt. Gegenteiliges konnte der Auftragnehmer nicht nachweisen.

Doch selbst unterstellt, der Auftraggeber hätte eine solche Anordnung i.S.d. § 4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B getroffen, hat der Auftragnehmer hiergegen jedenfalls keine Bedenken dahingehend angemeldet, dass er die Anordnung für unberechtigt und/oder unzumutbar hält. Vielmehr ist er selbst von der Ungeeignetheit des

ersten Nachunternehmers ausgegangen.

Dass der Auftraggeber damit keine zusätzliche Vergütung dafür schuldet, dass der Auftragnehmer für die von ihm geschuldete Mängelbeseitigung einen geeigneten Nachunternehmer beauftragt, ist — wenngleich wenig überraschend — im Ergebnis in jedem Fall zu begrüßen.

**SCHLÜNDER** | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland  
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail [hamm@schluender.info](mailto:hamm@schluender.info)