

## **MÄNGEL VOR ABNAHME: KEINE KOSTENERSTATTUNG OHNE AUFTRAGSENTZIEHUNG**

*OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.10.2010 — Aktenzeichen: 21 U 159/09*

### **Leitsatz**

Treten Mängel vor Vollendung der Arbeiten und vor Abnahme des Baus auf, so kann der Auftraggeber nicht ohne vorangegangene wirksame Auftragsentziehung die Mängel auf Kosten des Auftragnehmers durch einen anderen Unternehmer beseitigen lassen. Erforderlich ist das Setzen einer angemessenen Frist zur Mängelbeseitigung unter Androhung, nach fruchtlosem Fristablauf den Auftrag zu entziehen. Erst dann kann der Auftraggeber Mängelbeseitigungskosten vom Auftragnehmer ersetzt verlangen.

### **Sachverhalt**

Der Auftraggeber beauftragt den Handwerker mit der Durchführung von Sanierungsarbeiten. Nach mehreren Unterbrechnungen erklärt der Auftraggeber, dass er auf die Arbeiten des Handwerkers keinen Wert mehr lege, die anfallenden Arbeiten werde dieser selbst erledigen. Er — der Auftraggeber — habe einen Sachverständigen eingeschaltet. Der Auftraggeber leitet ein selbständiges Beweisverfahren ein, in dem tatsächlich Mängel bestätigt werden. Nunmehr macht der Auftraggeber die Zahlung eines Kostenvorschusses gerichtlich geltend. Das Landgericht verurteilt den Unternehmer auf Zahlung von ca. 20.000,00 € Kostenvorschuss.

### **Entscheidung**

Das OLG Düsseldorf — bestätigt durch den BGH mit Beschluss vom 26.01.2012 — hebt das Urteil des Landgerichts auf und weist die Klage des Bauherrn ab. Unter Hinweis auf § 4 Nr. 7 VOB/B sowie § 8 Nr. 3 VOB/B führt das OLG Düsseldorf aus, dass ohne Setzung einer angemessenen Frist zur Mängelbeseitigung unter Androhung, nach fruchtlosem Fristablauf den Auftrag zu entziehen, der Auftraggeber vor Vollendung der Arbeiten und vor Abnahme des Baus grundsätzlich Mängelbeseitigungskosten nicht vom Handwerker ersetzt verlangen kann. Etwas anderes könne nur dann gelten, wenn der Handwerker ernsthaft und entgeltlich die vertragsgemäße Fertigstellung verweigere.

### **Praxis-Tipp**

Handwerker/Bauunternehmer sollte — wenn es um Mängel vor Vollendung der Arbeiten geht -

keinesfalls entnervt die Mängelbeseitigung verweigern. So besteht noch die Hoffnung, dass der Bauherr auf dem glatten Eis der VOB/B ausrutscht und die Formalien (Fristsetzung zur Mängelbeseitigung und Androhung der Auftragsentziehung) unbeachtet lässt.

**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)