

NACHBESSERUNG NACH KÜNDIGUNG? NEIN, SAGT DAS OLG HAMM.

OLG Hamm, Urteil vom 28.12.2006 — Aktenzeichen: 24 W 39/06

Leitsatz

1. Der Auftragnehmer eines Werkvertrages hat keinen einklagbaren Anspruch auf Erbringung der Werkleistung, wenn der Auftraggeber kündigt. 2. Das Recht des Auftragnehmers, nach der Kündigung noch Mängel beseitigen zu dürfen, bedeutet lediglich, dass der Auftraggeber nach einer Kündigung nicht ohne weiteres berechtigt ist, vorhandene Mängel selbst zu beheben oder durch einen Dritten beheben zu lassen und die dadurch entstehenden Kosten vom Werklohn abzuziehen. Er muss vielmehr den Auftragnehmer grundsätzlich unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung auffordern. Unterlässt er dies, läuft er Gefahr, den vollen Werklohn zahlen zu müssen.

Sachverhalt

Der Bauunternehmer führt für den Bauherrn Trockenbauarbeiten aus. Der Bauherr kündigt den Vertrag gemäß § 649 BGB aufgrund seines ihm zustehenden freien Kündigungsrechts. Anschließend lässt der Bauherr die Arbeiten durch ein Drittunternehmen fortsetzen. Dies wollte sich der Trockenbauer nicht gefallen lassen und beantragte eine einstweilige Verfügung mit dem Ziel, dem Bauherrn die Demontage der von ihm erstellten Trockenbauwände zu untersagen.

Mit diesem Ansinnen hatte der Bauunternehmer keinen Erfolg.

Entscheidung

Das OLG Hamm hat klar gestellt, dass ein Auftragnehmer grundsätzlich berechtigt ist, Mängel seiner erbrachten Leistung zu beseitigen. Dies bedeute aber nicht, dass er einen (einklagbaren) Anspruch auf diese Nachbesserung hat. Nach erfolgter Kündigung sei der Auftraggeber nur verpflichtet, den vereinbarten Werklohn zu zahlen (ggf. unter Anrechnung der ersparten Aufwendungen); der Auftragnehmer könne allerdings nicht verlangen, die Arbeiten auch fortsetzen zu dürfen.

Zu bedauern ist der Auftragnehmer trotzdem nicht; denn er behält den Werklohnanspruch. Der Auftraggeber darf nur dann seine Selbstvornahme- oder Drittornahmekosten gegenrechnen, wenn er dem Auftragnehmer unter Fristsetzung Gelegenheit zur Nachbesserung (= sog. Nacherfüllung) gegeben hat. Wird allerdings eine solche Frist gesetzt, sollte der Auftragnehmer schnell reagieren. Nimmt der Auftragnehmer die Mängelbeseitigungsaufforderung nicht

ernst — und dies ist in der Baupraxis nicht selten -, läuft er Gefahr, mit (hohen) Drittunternehmerkosten belastet zu werden.

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