

## WANN IST VORTEILSAUSGLEICH BEI MÄNGELBESEITIGUNG AUSGESCHLOSSEN?

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)

Johannes Deppenkemper



Ein Vorteilsausgleich scheidet aus, wenn die Vorteile ausschließlich auf einer Verzögerung der Mängelbeseitigung durch den Auftragnehmer beruhen.

Wann ist Vorteilsausgleich bei Mängelbeseitigung ausgeschlossen?

**OLG München, Beschluss vom 01. September 2020 - 28 U 1686/20**

### **Leitsatz:**

1. Ein Vorteilsausgleich scheidet aus, wenn die Vorteile ausschließlich beruhen auf einer Verzögerung durch die Mängelbeseitigung durch den Auftragnehmer, sich in der Folge der Auftraggeber über lange Zeiträume mit dem fehlerhaften Werk begnügen musste.

2. Der Auftragnehmer darf nicht belohnt werden, indem er Sorge dafür trägt, dass das Vertragssoll erst im Rahmen der Gewährleistung erreicht wird.

### **Sachverhalt:**

Der Beklagte (Auftragnehmer) errichtet eine Wohnanlage, im Zeitpunkt der Errichtung gilt die EnEV 2002. Die Klägerin (Auftraggeberin) rügt Mängel des Daches, begehrt Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung in Höhe von 150.000,00 €. In diesem Betrag sind ca. 20.000,00 € enthalten, die heute deshalb erforderlich sind, weil für die Ausbildung des Daches gemäß der EnEV 2014 zusätzliche Leistungen erforderlich sind. Im Prozess wird argumentiert, diese Mehrkosten von 20.000,00 € seien nicht zu berücksichtigen, da zum Zeitpunkt des Abschlusses der Bauverträge die EnEV 2014 noch nicht gegolten habe. Folgerichtig begehre die Klägerin etwas, was nie beauftragt worden sei, ihr Vorteile schaffe, die sie nicht bezahlen wolle.

### **Entscheidung:**

Nach der Rechtsauffassung des OLG München greift dieser Einwand nicht. Die Klägerin (Auftraggeberin) muss sich keinen Abzug der Mehrkosten, die sich aus der Ausführung auf Grund der aktuellen Vorgaben der EnEV 2014 gegenüber der EnEV 2002 ergeben, von ihrem Kostenvorschuss vornehmen lassen. Eine Anrechnung scheidet aus, wenn die Vorteile ausschließlich auf einer Verzögerung der Mängelbeseitigung beruhen. Der ausführende Unternehmer dürfe keine Besserstellung dadurch erfahren, dass der Vertragszweck auf Grund der Verweigerung des Unternehmers erst später im Rahmen der Gewährleistung erreicht werde. Grund des Erfordernisses der Sanierung gemäß den Anforderungen der EnEV 2014 ist allein der Umstand, dass die Beklagte ein fehlerhaftes Gewerk hergestellt und zudem nicht diesen Fehler umgehend beseitigt habe. Damit fällt die Verteuerung der Sanierung in die Risikosphäre der Beklagten als Auftragnehmerin.

### **Anmerkung:**

Die vorgenannte Entscheidung des OLG München berücksichtigt, dass ein Gewerk im Zeitpunkt der Abnahme fehlerfrei zu sein hat. Bei dem Erfordernis der Beseitigung von verbleibenden Mängeln ist jedoch für die Frage der Mängelbeseitigung die zum Zeitpunkt der Vornahme der Arbeiten geltenden allgemeinen Regeln der Technik und gesetzlichen Vorschriften einzuhalten. Kommt es sodann zu Mehrkosten auf Grund gestiegener gesetzlicher oder technischer Anforderungen, so handelt es sich nicht um Soviesokosten.

**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)