SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mbB

WERKUNTERNEHMER VERLIERT NACHBESSERUNGSRECHT NUR NACH FRISTSETZUNG

Dr. Ingo Schmidt

Der Werkunternehmer hat ein Nachbesserungs**recht**. Er darf Mängel seiner Leistung selbst beheben. Dazu muss ihm der Auftraggeber Gelegenheit geben; Mängelrechte in Form von Kostenvorschuss, Ersatzvornahme, Schadensersatz oder Minderung kann der Auftraggeber erst geltend machen, wenn er dem Werkunternehmer eine Frist zur Nachbesserung – das Gesetz spricht von Nacherfüllung – gesetzt hat und diese Frist abgelaufen ist. Dass die Fristsetzung in den seltensten Fällen und nur ausnahmsweise entbehrlich ist, zeigt die Entscheidung des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 19.09.2019, 8 U 74/18, die nun vom Bundesgerichtshof bestätigt wurde.

Zum Fall

Der Kläger ließ von der beklagten Werkunternehmerin ein Blockheizkraftwerk errichten. Dieses wies Mängel auf, z.B. Undichtigkeiten und Korrosion. Der Auftraggeber meinte, das Blockheizkraftwerk sei nicht mehr gebrauchsfähig und müsste komplett ausgetauscht werden. Dies sah der Werkunternehmer anders. Der Auftraggeber verlangte einen Vorschuss in Höhe der Kosten der Neuherstellung. Da der Werkunternehmer nicht zahlte, klagte der Auftraggeber. Im Prozess stellte sich im Zuge der Einschaltung eines Sachverständigen in der Tat heraus, dass das Blockheizkraftwerk nicht mehr reparabel war; eine Reparatur war nicht mehr wirtschaftlich. Die beklagte Werkunternehmerin wies auf ihr Nachbesserungsrecht hin, ihr sei keine Gelegenheit gegeben worden, selbst nachzubessern; es sei auch keine Frist gesetzt worden. Dies wiederum empfand der Kläger als Frechheit, die Fristsetzung sei entbehrlich gewesen, hat doch die beklagte Werkunternehmerin die Mängel bestritten und keine Nachbesserung angeboten. Mit dieser Einschätzung kam der Kläger nicht durch.

Zur Entscheidung

Das Oberlandesgericht Braunschweig hält in zweiter Instanz fest, dass Voraussetzung für die Geltendmachung eines Anspruchs sei, dass der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzen muss, bevor er Kosten verlangen kann. Daran fehlte es. Es reichte nicht – so das Oberlandesgericht – die schlichte Aufforderung zur Mängelbeseitigung; diese muss vielmehr mit einer klaren Fristbestimmung verbunden sein. Die Erklärung des Bestellers soll nämlich dem Werkunternehmer verdeutlichen, dass er entscheiden muss, ob er die Folgen einer Verweigerung der Nachbesserung auf sich nehmen oder ob er sie durch eine fristgerechte Nachbesserung abwenden wolle. Nur ganz ausnahmsweise ist eine Fristsetzung entbehrlich, wenn etwa die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert wird. An eine solche Erfüllungsverweigerung sind aber sehr strenge Anforderungen zu stellen. Das Verhalten des Unternehmers muss die Annahme rechtfertigen, dass es ausgeschlossen erscheine, er werde sich von einer Fristsetzung zur Mängelbeseitigung bewegen lassen. Im bloßen Bestreiten von Mängeln liegt nicht ohne Weiteres eine endgültige Nacherfüllungsverweigerung, denn das Bestreiten ist ein prozessuales Recht des Schuldners. Damit hatte die Klage letztlich keinen Erfolg. Der Kläger ging noch in die Revision. Der Bundesgerichtshof wies die Nichtzulassungsbeschwerde aber zurück.

Praxishinweis

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Braunschweig zeigt, dass ein Unternehmer sein Nachbesserungs**recht** so schnell nicht verliert. Eine Fristsetzung ist in den seltensten Fällen entbehrlich. Warum im oben genannten Fall der Auftraggeber die Fristsetzung nicht noch (ggf. im Prozess) nachgeholt hat, ist unklar geblieben. Dies wäre noch möglich gewesen. Dann hätte der Werkunternehmer das Blockheizkraftwerk auf eigene Kosten austauschen können.

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