
Datum: 03.02.2025
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 22 U 80/24
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2025:0203.22U80.24.00

Vorinstanz: Landgericht Krefeld, 5 O 141/22

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 16.05.2024 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 5. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das angefochtene Urteil und dieses Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Verhandlungstermin vom 21.02.2024 wird aufgehoben.

Gründe :

- Auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 10.01.2025 wird Bezug genommen. Die Stellungnahme der Beklagten vom 31.01.2025 führt nicht zu einer ihr günstigeren Beurteilung der Sach- und Rechtslage. 1
- 1.Die Beklagte trägt unter Ziffer 1 vor, der Sachverständige A. habe nicht jene Mängel festgestellt, die der später von der Klägerin beauftragte Sachverständige B. festgestellt habe. Unter Ziffer 2 weist die Beklagte auf den zeitlichen Abstand der von dem Sachverständigen A. im selbständigen Beweisverfahren erstellten Gutachten und dem (ersten) Gutachten des Sachverständigen B. hin. Diese Ausführungen begründen keine konkreten Zweifel an den Feststellungen des Landgerichts zu der mangelhaften Ausführung der Arbeiten durch die Beklagte. Solche Zweifel werden auch nicht durch den Hinweis unter Ziffer 4 begründet, die 2 3

„Schäden“ im Bad C. könnten durch eindringendes Wurzelwerk entstanden sein. Denn die von dem Landgericht festgestellten Ausführungsmängel sind unabhängig von „Schadensbildern“ zu beseitigen (vgl. dazu bereits Hinweisbeschluss unter Ziffer 2). Auch wenn die in dem Bad C. aufgetretene Mangelsymptomatik durch Wurzelwerk verursacht sein sollte, würde dies an der mangelhaften Ausführung nichts ändern. Im Übrigen ist es unrichtig, dass das Landgericht dem Vortrag zu Wurzelwerk nicht nachgegangen sei; es hat hierzu den Sachverständigen D. angehört, der den Einfluss von Wurzeln verneint hat (Protokoll vom 28.03.2024, Seite 3).

2. Die Beklagte ist der Ansicht, eine Abnahmeverweigerung sei unberechtigt, wenn zwar ein wesentlicher Mangel vorliege, dieser Mangel dem Auftraggeber jedoch unbekannt sei. Die Abnahme dürfe nur wegen wesentlicher Mängel verweigert werden. Das setze die Berufung auf einen entsprechenden Mangel voraus, was wiederum Kenntnis des Bestellers von dem Mangel erfordere. 4

Dieser Rechtsansicht ist nicht zu folgen. § 12 Abs. 3 VOB/B entspricht der Regelung in § 640 Abs. 1 Satz 2 BGB. Aus beiden Bestimmungen ergibt sich, dass kein Anspruch auf Abnahme besteht, wenn das Werk mit zumindest einem wesentlichen Mangel behaftet ist (Kapellmann/Messerschmidt/Havers VOB/B § 12 Rn. 93; KKJS Kompendium BauR/Jurgeleit Teil 3 Rn. 5). Eine auf Erklärung der Abnahme gerichtete Klage hat daher nur dann Erfolg, wenn im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung kein wesentlicher Mangel vorliegt. Dass dem Auftraggeber ein wesentlicher Mangel bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch unbekannt war, führt nicht dazu, dass er diesen Mangel dem Abnahmeverlangen nicht mehr entgegenhalten dürfte. Ein Anspruch entsteht nicht allein deshalb, weil dem Schuldner eine rechtshindernde Einwendung zeitweilig unbekannt war. Für die Beurteilung der Frage, ob eine Abnahme zu Recht verweigert worden ist, kommt es auf die objektive Rechtslage im Zeitpunkt des Abnahmeverlangens an. Der Auftraggeber hat deshalb die Abnahme auch dann zu Recht verweigert, wenn die von ihm bei der Abnahmeverweigerung gerügten Mängel nicht vorliegen, er jedoch später Mängel benennt, die zwar im Zeitpunkt der im Anschluss an das Abnahmeverlangen vorgenommenen Abnahmeverweigerung nicht bekannt waren, diese jedoch objektiv bereits vorlagen (KKJS Kompendium BauR/Jurgeleit Teil 3 Rn. 8). 5

Das Argument der Beklagten, eine konkludente Abnahme könne auch dann vorliegen, wenn das Werk mit einem Mangel behaftet sei, geht fehl. Denn die Abnahme wird nicht konkludent erklärt, wenn der Auftraggeber durch Mängelrügen zu erkennen gibt, dass er das Werk nicht akzeptiert. Der Auftraggeber ist nicht gehindert, auch ein mit wesentlichen Mängeln behaftetes Werk abzunehmen (Kapellmann/Messerschmidt/Havers VOB/B § 12 Rn. 96). Das besagt aber nichts dazu, unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch des Auftragnehmers auf Abnahme besteht. 6

3. Auf die unter Ziffer 5 vertretene Ansicht der Beklagten, die Bäder seien intakt und funktionstüchtig, kommt es nicht entscheidend an, weil die (schweren) Ausführungsfehler unabhängig davon zu beseitigen, ob schon jetzt Schadensbilder aufgetreten sind. Im Bad C. sind Schäden aufgetreten. Der Kläger hat Anspruch auf mangelfreie Ausführung. Nur so kann er sicher sein, dass die Bäder dauerhaft gebrauchstauglich sind. Was die Beklagte mit dem pauschalen Verweis auf ihren Schriftsatz vom 11.04.2024 geltend machen will, erschließt sich nicht. Konkrete Zweifel an den Feststellungen des Landgerichts werden durch den Verweis auf diesen Schriftsatz nicht dargetan. Unrichtig ist, dass sich das Landgericht mit diesem Vortrag nicht auseinandergesetzt hätte, wie die Ausführungen zu dem (angeblich) verwendeten Produkt Sopro zeigen. 7

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 8

Berufungsstreitwert: bis 40.000,00 EUR. 9

... .. 10

