

Kurzbeschreibung zum Thema:

Ein heißes Thema, dem das OLG Düsseldorf in dieser Sache nachgehen musste. Aber, für uns Handwerker auch ein klarer Wink, dass wir uns nicht immer auf den § 637 Abs. 2, 323 Abs. 2 Nr. BGB verlassen dürfen. Das heißt, dass wir Handwerker nicht immer davon ausgehen können, dass wir zwingend ein Nachbesserungsrecht auf unsere Leistungen haben.

Dabei ist immer entscheidend, wie Ernsthaft wir das Nachbesserungsverlangen der Bauherrschaft (BH) bearbeiten.

Hüllt sich der Handwerker in Schweigen, kann ihm natürlich auch die Nachbesserung verwehrt werden, weil der Handwerker nicht glaubwürdig oder gar in der Lage ist, die Nachbesserung selber zu bewerkstelligen.

Daher ist es ein Grundsatz von Treu und Glauben, wann die Selbstvornahme erfolgen kann.

Sachverhalt:

Die Parteien streiten sich darin, dass die eine Partei vorgibt, dass ihr das Nachbesserungsrecht genommen wurde. Die andere Partei gibt vor, dass aus dem § 637 BGB die Nachbesserung nicht erforderlich ist, weil die Glaubwürdigkeit des Nachbesserungsgrundsatzes bezüglich des Handwerkers nicht gegeben ist.

Das ist schwer zu verstehen:

Aus unseren Vertragsrechten heraus, können wir ja zwei Möglichkeiten der Vertragsgrundlage wählen. Einmal die Grundlage der VOB oder die Grundlage vom BGB. Die VOB sieht aus der DIN 1961 aus dem §13 und dann in der Verlängerung mit dem §18 immer ein Nachbesserungsrecht des AN vor. Das BGB regelt das unter dem §§ 637 Abs. 2, 323 Abs. 2 Nr. BGB. Auch dort ist eindeutig die Nachbesserungsfrist verpflichtend. Also, darf die Selbstvornahme der Sanierung und der Beseitigung der Unzulänglichkeit, die von der Rechtseite aus zu einem Mangel führen kann, nur vorgenommen werden darf, wenn der AN, die Nachbesserung endgültig abgelehnt hat.

Wie weit geht diese Geduld?

Gerade diese Spanne, wann die Selbstvornahme erfolgen kann/darf, hat das OLG Düsseldorf entgegen der Grundsätze des BGB und der VOB auf den Kopf gestellt. Was auch gut und Sinnvoll ist. Das OLG Düsseldorf, geht davon aus, dass die § aus dem BGB wie auch der VOB nur formelle Grundlagen sind, denen nicht hohe Wertigkeit zugestellt werden darf.

Das OLG geht sogar noch enorm weiter. Es geht davon aus, wenn die Ernsthaftigkeit des Nachbesserungsgrundsatz vom AN nicht ersichtlich und erkannt werden kann, diese § nicht mehr zutreffen dürfen!!!

Somit jetzt in Frage steht, inwieweit sich ein Handwerker (AN) in Schweigen hüllen kann um der Nachbesserung zu entkommen.

Oder besser gesagt, inwieweit ein AN eine Mängelanzeige mit der Nachbesserung verharmlosen kann und anstelle statischer Probleme und Behebung, ein Verspachteln der Risse anbieten kann?

Ausgegangen wird immer von einer Schadensvornahme während der Gewährleistungsfrist.

Urteil und Aktenzeichen:

OLG Düsseldorf, Datum: 17. Dezember 2009

Aktenzeichen: I-5 U 57/09

Kommentar OLG :

Auf die Berufung des Klägers wird das am 03.04.2009 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 10. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf - Az: 10 O 80/08 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 12.964,77 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 22.07.2006 sowie 816,41 € vorgerichtlicher Anwaltskosten ebenfalls nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 22.07.2006 zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Ganz entscheidend:

Eine Revision wird nicht zugelassen!!!!!!



Kommentar von Stirl:

Oh, oh, jetzt werden vor Gericht auch die Handwerker noch niederplaniert. Da wird manch ein Handwerker noch blass aussehen und wie Stirl die Zunge raus strecken.

Kommentar des Autoren:

Hier sollten alle Handwerker hellhörig werden. Denn Handwerker sind in Sachen von Reklamationen immer mit einem dicken Fell behaftet und meinen, Sie könnten die Reklamationen aus diesen Grundlagen des Nachbesserungsrechtes, stillschweigend aussitzen. Das geht seit dem Grundsatz vom OLG Düsseldorf nicht mehr.

Der Handwerker kann sich aus seiner Passivität natürlich hier aus dem Nachbesserungsrecht heraus-schießen. Und das sollte der Handwerker nie machen.

Ein Tipp:

Liebe Handwerker, lehnt ja nie eine Reklamation oder eine Mängelanzeige ab. Lehnt Ihr diese ab und der Gerichtssachverständige trägt diese Unzulänglichkeit dem Gericht vor, dass diese besteht, verliert Ihr den gesamten Auftrag wie auch den Prozess. Da hilft euch dann kein Anwalt mehr.

Grundsätze aus diesem Urteil:

1.
Eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung im Sinne der §§ 637 Abs. 2, 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB setzt eine ausdrückliche oder auch konkludente Erklärung des Werkunternehmers voraus, die unter Berücksichtigung sämtlicher Einzelumstände und hierbei insbesondere des gesamten Verhaltens des Unternehmers die Annahme rechtfertigt, der Auftragnehmer wolle endgültig seinen Vertragspflichten nicht nachkommen, so dass es ausgeschlossen erscheint, er werde sich von einer Fristsetzung umstimmen lassen.
2.
Erklärt der Auftragnehmer, dass er allenfalls bereit ist, die Mangelercheinungen zu kaschieren und zu beseitigen, verweigert er aber weitere Nacherfüllungsmaßnahmen, die für die Beseitigung des eigentlichen Mangels erforderlich sind, kann hierin eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung gesehen werden.
3.
In wie weit das vorprozessuale oder prozessuale Bestreiten der Mangelbeseitigungspflicht den Rückschluss auf eine endgültige und ernsthafte Erfüllungsverweigerung rechtfertigt, kann nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entschieden werden.
4.
Dem Auftraggeber kann die Nacherfüllung durch den Auftraggeber dann unzumutbar sein, vgl. § 637 Abs. 2 Satz 2 BGB, wenn der Unternehmer durch sein vorheriges Verhalten das Vertrauen in seine Leistungsfähigkeit oder seine Leistungsbereitschaft erschüttert hat (z.B. bei zahlreichen und/oder gravierenden Mängeln oder mehrere erfolglosen Nachbesserungsversuchen). Die Insolvenz des Auftragnehmers macht eine Fristsetzung nicht ohne weiteres entbehrlich.
5.
Vermittelt der Werkunternehmer gegenüber dem Besteller im Zusammenhang mit einer von diesem erhobenen Mängelrüge wahrheitswidrig den Eindruck, eigentlich sei er - oder das von ihm betriebene Geschäft - entweder nicht mehr existent oder befände sich in der Insolvenz, führt dies zu einem nachhaltigen Vertrauensverlust.
6.
Anspruchsgrundlage für einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch des Klägers kann der Schadensersatzanspruch wegen vertraglicher Pflichtverletzung gemäß §§ 634 Nr. 4, 280, 249 BGB sein. Die Kosten der anwaltlichen Inanspruchnahme durch den Auftraggeber können (unabhängig vom Verzug des Werkunternehmers mit der Mangelbeseitigung) als mangelbedingter Vermögensschaden erstattungsfähig sein.)
7. *Der Schadensersatzanspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten stellt keine Entgeltforderung im Sinne des § 288 Abs. 2 BGB dar.*

Links zu Begriffserklärungen für dieses Blatt:

Link: Energieeinsparungsverordnung

Link: Hinweispflicht Bauwesen

Link: Landesbauverordnung

Link: Prüfung des Vorgewerks

Link: Internet Berufs Schulungen

Link: Qualifizierte Handwerker

Link: Produkte Test im BauFachForum

Kennen Sie schon den Produktetest mit den angeschlossenen Firmen und Ihren Produkten?

<http://www.baufachforum.de/index.php?Produkt-Tests>

Nutzen Sie doch einfach einmal die Vorteile des BauFachForums für ein Jahr. Sie werden erkennen, dass dieser Beitrag gut angelegt ist.

[Zur Mitgliedschaft:](#)



Wilfried Berger, Sachverständiger
www.BauFachForum.de

Weitere Empfehlungen im >BauFachForum<:

- Grundlagen des Fenstereinbaus.
- Sonderanschlüsse.
- Objekte.
- Schallschutz im Fensterbau.
- Bedenkenanmeldung.
- Bauphysikalische Grundlagen.
- Probleme im Innenausbau.
- Probleme im Möbelbau.
- Probleme im Fenstereinbau.
- Probleme im Holzbau.
- Der Streitfall.
- Urteile.
- Veröffentlichte Berichte.
- Wie baue ich mein Haus.
- Warum sollen wir Energie sparen?
- Visuelle Beurteilung von Möbeln.
- **Bücher:**
- Fenstereinbaubuch.
- Bauen und Wohnen mit Holz.
- Holz Werkstoff und Gestaltung.
- Kommissar Ponto und die Haribobande.
- Fenstereinbaubroschüre.
- Preisarbeit 1.
- Preisarbeit 2.
- Das Handwerkerdorf Berg.
- Gutachten ClearoPAG.
- **Weitere Einzelthemen:**
- Streitfälle.
- Verarbeitung von Materialien.
- Prüfberichte übersetzt.
- Merkblätter Bauaufklärung
- Wussten Sie das?
- Gehirntraining.
- Stirlis Weisheiten.
- Bau-Regeln.
- Richtsprüche.
- Lustige Schreinersprüche.
- Geschichte des Bauens.
- Ethik im Bauen.
- Bauen und Zahlen.

Sehr geehrte Kollegen/innen,

schauen Sie doch einfach einmal rein in unser Gesamtangebot.

Sie werden erkennen, dass das >BauFachForum<, das sicherlich ein sehr breit gefächertes Angebot für Sie bereit hält.

Nutzen Sie doch den Vorteil der >Berger Wissenskarte< und greifen Sie auf alle Themen im gesamten mit einem Jahresbeitrag zu.

Sie werden erkennen, dass Sie dabei sehr viel Geld sparen und enorme Vorteile haben.

Euer Bauschadenanalytiker

SCHMIDT
 Wiggensbach
 Fenster | Türen | Sonnenschutz



Am Mühlbach 24
 87487 Wiggensbach
 Tel.: (08370) 8668
 Fax: (08370) 8967

www.schmidt24.biz

A.M.S.E.L. Schreinerei GmbH
 Winfried Lohfink
 Weinstr. 167
 77654 Offenbg.-Rammersweier
 Tel: 0781-9483666
 Fax: 0781-9483667
 Internet: www.schreinerei-amsel.de
 Email: info@schreinerei-amsel.de







PAUL HOLDER
 MÖBEL + INNENAUSBAU

Fugenbetrieb
 Silvio Neuhold



Silikonfugen
 Betonverfugung
 Fugensanierung
 Glasversiegelung

Meßkircher Str. 17
 88630 Pfullendorf
 Tel.: 07552 928 7084

neuhold.pfullendorf@freenet.de




HAMA
 seit 1919

Sachverständigenbüro
Volker Ibald
 BDSH gepr. Sachverständiger - Elektrotechnik



Im Acker 17 | 56332 Oberfell
 T 02605 96 20 23 | F 02605 96 20 24
 M 0171 177 48 29
info@svibald.de | www.svibald.de

GLASWELT
 FENSTER · PASSAGE · GLAS



99.2012
 In diese Ausgabe
 DIE FOKUS: LÜFTUNG
 Schweißtechnik der Gitter



KOPF
 INNENAUSBAU



U. Klausmann
 Bau- und Möbelschreinerei · Glaserei

Willi Weiser
 Schreinermeister + Gutachter ö.b.v. SV



Schreinerei und mehr

Einbruchschutz für Fenster und Türen
 CILING Lackspanndecken

68307 Mannheim · Dohlegasse 18

0172 - 7172873 0621 - 784317
 mail: gutachterbuero@versanet.de

Lutz Bau- und Möbelschreinerei



Tel 0 75 52 / 78 07

seit über 100 Jahren

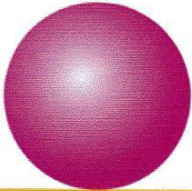


Anton Manhart
 Am Reith 4 · 83567 UNTERREIT
 Tel. 08073/91606-0 · Fax 91606-16
 e-Mail: A.Manhart@t-online.de
www.anton-manhart.de

Siefert
 Schreinerei
 Inspiration in Holz
 vom Meisterbetrieb




**SPORT
 CENTER
 BARZ**



**GEORG
 OLBRICH
 G M B H**



**huber
 fensterbau**

abis z
www.Schreinerei-Schock.de
 Schreinerei Schock A-Z
 Sportplatzweg 17
 D- 74889 SND/Düren
www.schreinerei-schock.de

**DER FENSTER
BAUER**
 Direkt vom Hersteller!
 Fenster Bauer
 Brunnenweg 5
 88079 Kressbronn
 Tel. 07543 / 88 58
info@derfensterbauer.de • www.derfensterbauer.de

WEINGARTNER
 GmbH & Co. KG

Ideen in Holz
 Individuelle Raumergüsse von Ihren Innungsschreiner
 DIE HOLZMANUFAKTUR
Birkner
 Ihr Schreiner seit 1862

Vertrauen Sie den Sachverständigen mit Sachverstand hier im BauFachForum.
<http://www.baufachforum.de/index.php?Sachverst%C3%A4ndige-und-Gutachter-->

Dipl. Architekt-Ing. J.-U. Tannert
 Sachverständiger für Brand-, Sturm-, Wasser- und Erdbebensicherungen
 Sachverständiger für Schulen an Gebäuden

Diplom-Architekt-Ing.
Jens - Uwe Tannert
 Freier Architekt und Sachverständiger
 Gaillardstraße 3
 13187 Berlin
 Tel.: 030-400 47 174
 Fax.: 030-400 47 176
 M.: 0178-87 612 87
bauphysik-tannert@wb.de

BVFS Bundesverband Freier Sachverständiger e.V.

Dirk Schwarz
 Sachverständiger für
 Dübelmontage, Fenstertechnik,
 Fenster und Türen

Mispelweg 9a
 59394 Nordkirchen
ds@dirkschwarz.de
 Fax: 02596/ 93 91 66
 Privat: 0171 / 62 95 661

KOPF
 INNENAUSBAU

vlecken
 IMMOBILIEN
 SACHVERSTÄNDIGE

ULRIKE VLECKEN
 DIPL.-IMMOBILIENWIRT (VWA)

TELEFON (0 83 36) 80 53 81 SALZSTRASSE 29
 TELEFAX (0 83 36) 80 53 82 87776 SONTHEIM
 E-MAIL: Vlecken.Ulrike@t-online.de

abis z
www.Schreinerei-Schock.de
 Schreinerei Schock A-Z
 Sportplatzweg 17
 D- 74889 SND/Düren
www.schreinerei-schock.de

A.M.S.E.L. Schreinerei GmbH
 Winfried Lohfink
 Weinstr. 167
 77654 Offenbg.-Rammersweier
 Tel: 0781-9483666
 Fax: 0781-9483667
 Internet: www.schreinerei-amsel.de
 Email: info@schreinerei-amsel.de


Willi Weiser
 Schreinermeister + Gutachter ö.b.v. SV

Schreinerei und mehr
 Einbruchschutz für Fenster und Türen
 CILING Lackspanndecken
 68307 Mannheim Dohlegasse 18

0172 - 7172873 0621 - 784317
 mail: gutachterbuero@versanet.de

SV Bmst. Ing. Thomas Edinger
 Tel: +43 (0)664 / 6181 555
 Email: t.edinger@der-sachverstand.at

SV
 BERUFS-SACHVERSTÄNDIGER



Wilfried Berger, Sachverständiger
www.BauFachForum.de