

**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](http://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](http://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](http://www.schreinerei-amsel.de)  
 Email: [info@schreinerei-amsel.de](mailto: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](mailto:neuhold.pfullendorf@freenet.de)

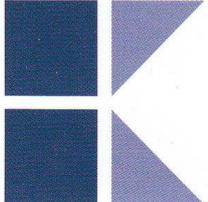


**HAMA**  
 seit 1919

**Sachverständigenbüro**  
**Volker Ibal**  
 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](mailto:info@svibald.de) | [www.svibald.de](http://www.svibald.de)



**KOPF**  
 INNENAUSBAU



**U. Klausmann**  
 Bau- und Möbelschreinerei · Glaserei

**GLASWELT**  
 FENSTER · PASSAGE · GLAS



LUXAR®

**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](mailto: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](mailto:A.Manhart@t-online.de)  
[www.anton-manhart.de](http://www.anton-manhart.de)

**Siefert**  
 Schreinerei  
 Inspiration in Holz  
 vom Meisterbetrieb




**SPORT  
 CENTER  
 BARZ**

Jetzt länger geöffnet!



**GEORG  
 OLBRICH  
 G M B H**



**huber  
 fensterbau**

**abis z**  
[www.Schreinerei-Schock.de](http://www.Schreinerei-Schock.de)  
 Schreinerei Schock A-Z  
 Sportplatzweg 17  
 D- 74889 SND/Düren  
[www.schreinerei-schock.de](http://www.schreinerei-schock.de)

**DER FENSTER  
BAUER**  
 Direkt vom Hersteller!  
 Fenster Bauer  
 Brunnenweg 5  
 88079 Kressbronn  
 Tel. 07543 / 88 58  
[info@derfensterbauer.de](mailto:info@derfensterbauer.de) • [www.derfensterbauer.de](http://www.derfensterbauer.de)

**WEINGARTNER**  
 GmbH & Co. KG

*Ideen in Holz*  
 Individuelle Raumergüsse von Ihren Innungsschreiner  
**Birkner**  
 DIE HOLZMANUFAKTUR  
 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 und 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](mailto: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](mailto: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](mailto:Vlecken.Ulrike@t-online.de)

**abis z**  
[www.Schreinerei-Schock.de](http://www.Schreinerei-Schock.de)  
 Schreinerei Schock A-Z  
 Sportplatzweg 17  
 D- 74889 SND/Düren  
[www.schreinerei-schock.de](http://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](http://www.schreinerei-amsel.de)  
 Email: [info@schreinerei-amsel.de](mailto: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](mailto:gutachterbuero@versanet.de)

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

**SV**  
 BERUFS-SACHVERSTÄNDIGER

