

## Vorbehalt der Mängel im Abnahmeprotokoll

Die Fälligkeit der Werklohnforderung tritt grundsätzlich auch dann ein, wenn Mängel im Abnahmeprotokoll vorbehalten werden. Hiervon sind jedoch auch Ausnahmen möglich.

### Die Entscheidung

Nach Ausführung der Arbeiten hat die Auftraggeberin das Werk zwar abgenommen, im Abnahmeprotokoll wurden jedoch Mängel vorbehalten. In dem späteren Werklohnprozess machte die Auftraggeberin diese Mängel geltend und vertritt die Auffassung, dass die Fälligkeit der Werklohnforderung aufgrund der vorbehaltenen Mängel nicht eingetreten ist. Das Gericht ging jedoch davon aus, dass die vorbehaltenen Mängel den Eintritt der Fälligkeit der Forderung nicht hindern, sondern nur ein Zurückbehaltungsrecht im Hinblick auf einen Nacherfüllungsanspruch begründen. Außerdem bewirkte der Vorbehalt, dass der Auftragnehmerin auch nach der Abnahme die Beweislast für die Mängelfreiheit verblieb. Soweit die Auftragnehmerin die Mängelfreiheit nicht nachweisen konnte, war die Auftraggeberin berechtigt, gegen den Werklohnanspruch die Aufrechnung mit einem Kostenvorschussanspruch für eine Nachbesserung zu erklären. Wurde die Aufrechnung nicht erklärt, stand der Auftraggeberin für vorbehaltene Mängel, nach Auffassung des Gerichts, ein Zurückbehaltungsrecht zu, das in Höhe des noch nicht erloschenen Werklohnanspruchs zu einer Verurteilung Zug um Zug gegen Beseitigung der Mängel geführt hatte.

### Fazit

Mit dieser Entscheidung folgte das Gericht der Auffassung des BGH, Urteil vom 23.10.2008 - VII ZR 64/07, wonach die Erklärung eines Vorbehaltes eine Beweislastumkehr bewirkt. Erklären die Parteien die Abnahme unter dem Vorbehalt der Gleichwertigkeit der gelieferten mit den vertraglich geschuldeten Geräten, wurde in der Rechtsprechung angenommen, dass die Abnahme unter eine Bedingung im Sinne von § 158 Abs. 1 BGB gestellt wurde, so OLG Koblenz, Urteil vom 10.02.2015 - 3 U 317/13. Denkbar ist es jedoch auch, dass eine Erklärung, wonach die Abnahme nur dann erteilt wird, wenn bestimmte (wesentliche) Mängel beseitigt werden, dahingehend ausgelegt wird, dass eine Abnahme nur in Aussicht gestellt wird, falls die genannten Mängel tatsächlich beseitigt werden, so OLG Saarbrücken, Urteil vom 24.06.2003 - 7 U 930/01-212. In diesem Fall tritt die Fälligkeit der Forderung bis zur Beseitigung der Mängel nicht ein.

*OLG Köln, Urteil vom 06.08.2020 - 24 U 29/16*

### Bau- und Architektenrecht



**Radu Hodis-Mayer**

Rechtsanwalt

T +49 911 76675-0

[info@rk-rechtsanwaelte.de](mailto:info@rk-rechtsanwaelte.de)

[www.rk-rechtsanwaelte.de](http://www.rk-rechtsanwaelte.de)