

Urteilsbesprechung (in Zusammenarbeit mit dem id Verlag)

Nach 8 bis 10 Monaten gilt die Leistung als abgenommen!

- 1. Wird das Bauvorhaben über mehrere (hier: 8 bis 10) Monate hinweg ohne Mängelrüge in Gebrauch genommen, kann von einer (konkludenten) Abnahme der Leistung ausgegangen werden. Das gilt auch im Fall der Vermietung.**
- 2. Macht der Auftragnehmer die übliche Vergütung geltend, hat er die Behauptung des Auftraggebers, es sei eine (vorrangige) Vereinbarung zur Vergütung getroffen worden, zu widerlegen.**
- 3. Als notwendiges Korrektiv für die negative Beweislast des Auftragnehmers sind jedoch erhöhte Substanziierungsanforderungen an den Vortrag des Auftraggebers zu stellen. Behauptet dieser eine bestimmte Vergütungsabrede, muss er die Vereinbarung nach Ort, Zeit und Höhe der Vergütung konkret darlegen.**

OLG Köln, Urteil vom 24.07.2015 - [19 U 129/14](#)

BGB §§ [164](#), [631](#), [632](#), [640](#)

Problem/Sachverhalt

Der Auftragnehmer (AN) verlangt vom Auftraggeber (AG) rund 4.100 Euro restliche Vergütung aus einem Vertrag über den Einbau von Fenstern. Die Parteien streiten u. a. über die Frage, ob der AG die Arbeiten des AN abgenommen hat, sowie über die Höhe der - vom AN verlangten - ortsüblichen Vergütung, gegen die sich der AG mit der Behauptung einer abweichenden Vergütungsvereinbarung wendet. Das LG Köln gab der Klage im Wesentlichen statt.

Entscheidung

Zu Recht! Nach Auffassung des OLG ist 8 bis 10 Monate nach Vollendung der Arbeiten auch unter Berücksichtigung einer gewissen Prüfungszeit in der bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme jedenfalls eine stillschweigende Abnahme zu sehen. Aus dem Umstand, dass der AG das in Rede stehende Objekt nicht selbst benutzt, sondern vermietet hat, ergibt sich nichts anderes, weil er sich als Vermieter selbst einen Eindruck vor Ort verschaffen oder bei seinem Mieter nachfragen kann, ob Mängel aufgetreten sind. Der AN kann auch

die berechnete ortsübliche Vergütung (§ [632](#) Abs. 2 BGB) verlangen. Zwar muss er grundsätzlich die Behauptung des AG widerlegen, es sei eine (vorrangige) Vereinbarung zur Vergütung getroffen worden. Jedoch sind als notwendiges Korrektiv für die negative Beweislast des AN erhöhte Substanziierungsanforderungen an den Vortrag des AG zu stellen. Behauptet dieser eine bestimmte Vergütungsabrede, muss er die Vereinbarung nach Ort, Zeit und Höhe der Vergütung konkret darlegen. Erst wenn ihm dies gelungen ist, hat der AN die geltend gemachten Umstände zu widerlegen, die für die behauptete Vereinbarung sprechen könnten, wobei an diese Beweisführung keine zu strengen Anforderungen zu stellen sind. Vorliegend ist bereits das Vorbringen des AG zur konkreten Vergütungsabrede nicht hinreichend substantiiert, so dass es auf einen vom AN zu erbringenden Negativbeweis nicht mehr ankommt.

Praxishinweis

Zur konkludenten Abnahme durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme und zu den dabei stets zu berücksichtigenden Umständen des Einzelfalls (!) gibt es eine Vielzahl von Entscheidungen (vgl. dazu [Kniffka/Pause/Vogel, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 28.07.2015, § 640 BGB Rz. 50 ff.](#)). Soweit ersichtlich betreffen jedoch allein das vorliegende sowie das darin zitierte Urteil des OLG Jena ([IBR 2012, 324](#)) die Konstellation, dass die Ingebrauchnahme (allein) durch einen Mieter des Auftraggebers erfolgt (vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 29.06.1993 - [X ZR 60/92](#), IBRRS 2000, 0318).

RiOLG Harald Eimler, Hamm

© id Verlag