

## **OLG Brandenburg, NZBau 2023, 516**

### **-Abgrenzung der Mängelrechte vor/nach der Bau-Abnahme**

von geschäftsf. Gesellschafter/Rechtsanwalt *Torsten Steinwachs*, Zert. Wirtschaftsmediator/Zert. Baumediator BMS Frankfurt a.M./Hamburg/Erfurt/Freising

***Mängelansprüche kommen grds. erst nach Abnahme des Gewerks nach § 13 VOB/B in Betracht.***

Derartige Ansprüche setzen nach OLG Brandenburg vor Abnahme und nach Kündigung des Gewerks eine **fruchtlose Fristsetzung** zur Mängelbeseitigung voraus (etwas widersprüchlich zum sonstigen Urteil)

§ 13 VOB/B ist grds. erst nach der Abnahme des Gewerks anwendbar. Ev. kommt auch ein Abnahmesurrogat in Frage. Vorliegend war auch keine **Kündigung** vorgebracht. Das OLG weist zutreffend daraufhin, dass dies sowieso die Abnahme nicht entbehrlich machen würde (und beruft sich dabei auf: BGHZ 153, 244)

***Vor der Abnahme kommen Erfüllungsansprüche in Frage***, § 4 VI, VII VOB/B.

Die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches nach § 13 VII VOB/B setzt auf jeden Fall eine vorherige Fristsetzung zur Nacherfüllung nach § 13 V VOB/B voraus.

Das Weiterreichen von Mängelanzeigen an den eigenen Sub-Unternehmer reicht hierfür nicht aus.

Eine Fristsetzung entbehrlich macht lediglich die **endgültige und ernsthafte Weigerung der Nacherfüllung**.

#### **Auswirkung auf das Mängel-Aval:**

Im VOB/B Werkvertrag sollte jetzt feststehen, dass Mängelansprüche eine Abnahme mit vorheriger fruchtloser Nachfristsetzung voraussetzen. Im Insolvenzverfahren ist diese Fristsetzung nicht etwa entbehrlich; nur wenn die InsV Nichterfüllung gewählt hat (§ 103 InsO) ist diese entbehrlich.

**Soweit also keine Abnahme vorliegt, keine Abnahmesurrogate vorhanden sind und keine Fristsetzung durch den AG erfolgte, muss der Mängel-Avalsteller nicht zahlen.**