

OLG Celle, bestätigt durch BGH (VII ZR 42/20), IBRRS 2022, Nr. 0014

von Rechtsanwalt *Torsten Steinwachs*, Wirtschaftsmediator, BMS Frankfurt a.M.

Der Auftragnehmer (AN) kann die Mängelbeseitigung verweigern, wenn sie einen **unverhältnismäßigen Aufwand** erfordern würden.

Die Unverhältnismäßigkeit ist anzunehmen, wenn der damit in Richtung auf die Beseitigung des Mangels erzielte Erfolg bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalls **in keinem vernünftigen Verhältnis** zur Höhe des dafür gemachten Geldaufwandes steht.

Das Gericht stellt dabei auch auf das **Verschulden des AN** bei der Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit ab.

Die Berechtigung der Verweigerung der Mängelbeseitigung wegen unverhältnismäßiger Kosten hat zur Folge, dass der Auftraggeber wegen dieser Mängel nur noch Schadensersatz oder Minderung geltend machen kann.

Diese Entscheidung setzt die Urteile des BGH aus 1995 (AZ: VII ZR 235/93) und 2012 (AZ: VII ZR 179/11) fort (vgl. auch *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, 16. Aufl., Rz. 2100 und *Steinwachs/Meyer/Schmehling/Mathes*, Rechtssicheres Avalgeschäft, 4. Aufl., Rz. 181 ff zur Mängel-Bürgschaft)).

Auswirkung auf das Mängel-Aval: Sollte die Mängelbeseitigung außer Verhältnis stehen, kommen auf den Bürgen u.U. geringere Kosten zu, da Schadenersatz bzw. Minderung deutlich im Wert unter der Mängelbeseitigung liegen können.