

Update Bauen und Immobilien

Keine Anerkennung auftragsloser Leistungen durch Abnahme

OLG Köln, Beschluss vom 27.05.2021 – 16 U 192/20; BGH, Beschluss vom 07.09.2022 – VII ZR 649/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Unternehmer U wird von der Landesbehörde L mit der Durchführung von Gehölzpflegearbeiten beauftragt. U verlangt für die von ihm vorgenommene Auslichtung von Baumkronen eine zusätzliche Vergütung in Höhe von mehr als 60.000 EURO. Den Auftrag habe der Bauleiter B erteilt. Ob dieser zur Beauftragung von Nachträgen bevollmächtigt sei, könne aber dahinstehen, weil L die zusätzliche Leistung durch die vorbehaltlose Abnahme der Leistung im Sinne von § 2 Abs. 8 Nr. 2 Satz 1 VOB/B nachträglich anerkannt habe. Die entsprechende Zahlungsklage des U weist das Landgericht ab. Hiergegen wendet sich U mit seiner Berufung.

Die Berufung bleibt ohne Erfolg. Das OLG sieht in der unstreitigen Abnahme der Leistung kein Anerkenntnis im Sinne von § 2 Abs. 8 Nr. 2 Satz 1 VOB/B. Die bloße Hinnahme der Leistung, ohne nach deren Beendigung gegen deren Erbringung zu protestieren, reiche nicht aus. Dies gelte zumal bei öffentlichen Auftraggebern, bei denen hohe Anforderungen an die Annahme eines Anerkenntnisses zu stellen seien. U könne im Übrigen auch keine Vergütung aus § 2 Abs. 8 Nr. 2 Satz 2 VOB/B verlangen, wonach dem Auftragnehmer eine Vergütung zusteht, wenn die erbrachten Leistungen erstens für die Erfüllung des Vertrags notwendig waren, zweitens dem mutmaßlichen Willen des Auftraggebers entsprachen und ihm drittens unverzüglich angezeigt wurden. Der Umstand, dass U zur Begründung seiner Klage vorgetragen hatte, dass er erst aufgrund der „Anordnung“ des B tätig geworden sei, belege, dass U selbst nicht davon ausgegangen war, dass die Leistungen für die Erfüllung des Vertrages notwendig gewesen seien.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung des OLG ist im Sinne der Klarheit des Rechtsverkehrs zu begrüßen. Denn, wenn jede vorbehaltlose Abnahme einer Leistung, bei der der Auftragnehmer Leistungen erbracht hat, die nicht Gegenstand des ursprünglichen Vertragssolls waren, zu einem nachträglichen Anerkenntnis im Sinne des § 2 Abs. 8 Nr. 1 VOB/B führen würde, müssten Auftraggeber im Rahmen von Abnahmen stets peinlichst prüfen, ob das abzunehmende Werk nicht Leistungen enthält, die nicht geschuldet waren, um zusätzliche Vergütungsansprüche zu vermeiden. Richtig ist daher, dass ein nachträgliches Anerkenntnis im Rahmen einer Abnahme nur ausnahmsweise dann konkludent erfolgen kann, wenn das Verhalten des Auftraggebers unter Wertung des Sachzusammenhangs mit hinreichender Eindeutigkeit ergibt, dass er mit der erbrachten Leistung letztlich doch einverstanden ist. In der Rechtsprechung ist dies in einem Fall angenommen worden, in dem die zusätzlichen Leistungen in einem unterzeichneten Abnahmeprotokoll aufgelistet waren und Mängelvorbhalte des Bestellers auch die zusätzlichen Leistungen betrafen.