

Volle Vergütung nur bei voller Leistung – auch bei Kündigung!

1. Im Falle einer Kündigung nach § 650f Abs.5 BGB steht dem Unternehmer eine Vergütung für die erbrachten Leistungen nur insoweit zu, als dass die Leistungen tatsächlich erfüllt, also mangelfrei erbracht wurden. 2. Mängel zum Kündigungszeitpunkt beschränken den Umfang des Vergütungsanspruchs. 3. Der Unternehmer hat ein Wahlrecht: Mangelbeseitigung oder gekürzte Vergütung. *OLG Düsseldorf, Urteil v. 30.11.2023 – 5 U 33/23*

Die Beklagte beauftragte die Klägerin mit WDVS-Arbeiten. Die seitens der Klägerin geforderte Bauhandwerkersicherheit leistete die Beklagte nicht. Anschließend kündigte die Klägerin den Vertrag hinsichtlich etwaiger Restleistungen. Ausgenommen von der Kündigung waren Mängelrügen und Mängel, die während der Gewährleistungsfrist auftreten können. Zeitgleich setzte Sie der Beklagten erfolglos eine weitere Frist zur Stellung einer Sicherheit und kündigte anschließend den Vertrag auch hinsichtlich etwaiger Mängel- und Gewährleistungsansprüche. Die Klägerin beansprucht die volle Vergütung, auch hinsichtlich bestehender Mängel. Die Klägerin wendet sich in der Berufung gegen das Urteil aus 1. Instanz, in welchem die Vergütung um den festgestellten Minderwert gekürzt wurde. Ohne Erfolg! Nach herrschender und auch von dem Senat geteilter Meinung bleibt der für bereits erbrachte Leistungen begründete Vergütungsanspruch bei Kündigung des Unternehmers nach § 648a Abs. 5 BGB durch im Kündigungszeitpunkt vorhandene Mängel beschränkt. Der Unternehmer hat insoweit die Wahl, entweder die Mängel zu beseitigen und die volle Vergütung zu verlangen oder sich aber ohne Mängelbeseitigung auf eine gekürzte Vergütung zu beschränken. Hat er eine angemessene Nachfrist gesetzt und ist diese fruchtlos abgelaufen, kann er allerdings nur noch die geminderte Vergütung geltend machen. Dadurch wird eine Berechnung wie in einem Abrechnungsverhältnis herbeigeführt. §650 f Abs.5 S.2 BGB kann nicht entsprechend angewendet werden. Dies folgt zum einen aus dem Sinn und Zweck des § 650f Abs. 5 S.2 BGB, der die vereinbarte Vergütung für eigentlich geschuldete, aber aufgrund der Kündigung entfallene zukünftige Leistungen betrifft. Zum anderen folgt dies aus der Gesetzesbegründung zu §648a BGB. Kündigt der Unternehmer die Mängelansprüche hat dies nicht zur Folge, dass allein die ersparten Aufwendungen in Abzug gebracht werden. Zwar soll der Unternehmer geschützt werden, dieser Schutz folgt aber bereits aus dem Wahlrecht zwischen mangelfreier Leistung und vollem Werklohn oder geminderter Vergütung.