



Lenz und Johlen

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Update:  
Rechtsprechung im privaten Baurecht

Eva Strauss  
Rechtsanwältin

BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17

**Kein Schadensersatz (mehr) auf Basis fiktiver  
Mängelbeseitigungskosten im Bauvertragsrecht**

- Wenn Mangel nicht beseitigt wird, Schadensberechnung auf Grundlage

### fiktiver Mängelbeseitigungskosten

- Schaden = Mangel des Werks selbst
- Höhe = Beseitigungskosten ohne Umsatzsteuer
- Unerheblich, ob der Betrag für Mängelbeseitigung tatsächlich verwendet wird

- Verlegung von Natursteinplatten im Außenbereich eines neu errichteten Hauses
  - Architekt - Planung & Überwachung
  - Unternehmer - Ausführung (VOB/B-Vertrag)
  
- Mängel nach Abnahme - Gewährleistungsansprüche
  
- **Mängel nicht beseitigt**

## ➤ 1. Instanz

- Unternehmer - Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung
- Architekt - (kleiner) Schadensersatz

## ➤ 2. Instanz

- Verkauf des Objekts während des Verfahrens
- Klage umgestellt - Zahlung von Schadensersatz in Höhe fiktiver Mängelbeseitigungskosten
- Revision zur Schadenshöhe zugelassen



Wie ist der Schaden zu bemessen,  
wenn der Besteller auf die Beseitigung der  
Werkmängel verzichtet?

## Bisherige Rechtsprechung wird ausdrücklich aufgegeben

- kein Vermögensschaden in Form und Höhe der nur fiktiven Aufwendungen - erst nach tatsächlicher Beseitigung und Kostentragung
- Mangel = Leistungsdefizit = Schaden
- Aber keine Aussage zur Schadenshöhe

➤ Bisher oft

## Überkompensation und nicht gerechtfertigte Bereicherung des Bestellers

- Besteller nutzt Werk mit nur geringen Nutzungseinbußen weiter, lässt Mängel nicht beseitigen, erhält aber einen Ersatz, der nicht selten deutlich höher ausfällt als der vereinbarte Werklohn, mit dem die Parteien das mangelfreie Werk bewertet haben
- BGH: Kein Ersatz mehr für nicht getroffene Dispositionen

➤ maßgeblich: **mangelbedingter Minderwert**

➤ Vermögensbilanz

- Differenz des hypothetischen Wertes ohne Mangel im Vergleich zum tatsächlichen Wert des Werkes mit Mangel
- Bei Veräußerung der Sache - Schadensersatz anhand konkretem Mindererlös ermitteln

- alternativ: Minderwert schätzen
  - dabei: Wertungen des Minderungsrechts berücksichtigen
  - Minderwert orientiert sich an vereinbarter Vergütung (bspw. Vergütungsanteile, die auf mangelhafte Leistung entfallen)
  - maximal: Höhe der Vergütung
  
- BGH: ausreichende Kompensation

- Wird Mängelbeseitigung **doch durchgeführt**:
  - Schaden = tatsächliche Kosten für Mängelbeseitigung
  - Vor Ausführung + Bezahlung = Befreiungsanspruch

- Geltendmachung von Schadensersatz schließt Rückkehr zum Kostenvorschuss nicht aus, wenn Mängelbeseitigung doch gewollt ist
  - Schutz des Bestellers wg. Nachteilen/Risiken einer Vorfinanzierung
  - prozessual keine Klageänderung

- Schadensersatz gewähren, Überkompensation vermeiden
- Differenzierung, ob Mängel beseitigt werden oder nicht
- Höhe des Schadensersatzes bemisst sich nach Minderwert

➤ Schadensbemessung entsprechend o.g. Maßstäben

➤ Bei Mängelbeseitigung:

zusätzlicher Anspruch gegen Architekten auf  
Vorfinanzierung – zweckgebundener und  
abzurechnender Betrag

- Entscheidung künftig zu beachten!!!
- Stärkere Differenzierung zwischen Mängelrechten
- Festlegung spätestens im Verfahren, ob Mängel beseitigt werden oder nicht
- Übertragbarkeit der Rechtsprechung nicht ausgeschlossen



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!