

Baumangel: Berechnung des Schadensersatzanspruchs nicht mehr nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten

Der BGH hat mit seiner Entscheidung vom 22. Februar 2018 (VII ZR 46/17) eine bemerkenswerte Abweichung seiner bisherigen langjährigen Rechtsprechung zur Berechnung eines Schadensersatzanspruchs bei einem Mangel der Werkleistung vorgenommen.

Ist die Leistung des Bauunternehmers mangelhaft und hat dieser trotz Aufforderung und Fristsetzung nicht nachgebessert, so stehen dem Auftraggeber verschiedene Rechte zur Verfügung. Er kann vom Bauunternehmer einen Vorschuss verlangen und mit diesem Vorschuss die Mängel durch ein Drittunternehmen beseitigen lassen. Er kann die Mängelbeseitigung vorfinanzieren und sich den verauslagten Betrag erstatten lassen.

Bislang konnte er auch die Mängelbeseitigungskosten als Schadensersatz von dem Bauunternehmer verlangen, wobei es ihm freistand, den Betrag zur Mängelbeseitigung zu verwenden oder auch nicht.

Nun die Kehrtwendung des BGH: Letzteres ist nicht mehr möglich. Lässt der Auftraggeber den Mangel nicht beseitigen, so kann er seinen Schaden grundsätzlich nicht anhand der Mängelbeseitigungskosten berechnen. Die anderen oben genannten Rechte bleiben davon unberührt. Beseitigt der Auftraggeber die Mängel, so steht ihm also weiterhin ein Anspruch auf Ersatz dieser Kosten zu. Auch der Vorschussanspruch bleibt unberührt.

Die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zeichnete sich in den letzten Jahren bereits ab. Bereits für die auf die Umsatzsteuer hatte der BGH zuvor entschieden, dass diese nur zu ersetzen ist, wenn der Auftraggeber sie auch tatsächlich bezahlt. Führt er die Nachbesserung nicht durch, konnte er nur die Netto-Nachbesserungskosten vom Unternehmer verlangen.

Eine weitere Trendwende stellte die Rechtsprechung des BGH zu der sogenannten Leistungskette dar. Wird der Generalunternehmer nicht vom Bauherrn wegen Mängel der Bauleistung seines Subunternehmers in Anspruch genommen, so kann auch der Generalunternehmer nicht den Subunternehmer in Anspruch nehmen, obgleich im Verhältnis Generalunternehmer/Subunternehmer die mangelhafte Leistung eine

JUTTA LÜDICKE

— Anwaltskanzlei —

Pflichtverletzung des Subunternehmers darstellt. Da allerdings der Generalunternehmer von seinem Auftraggeber nicht in Anspruch genommen wird, entsteht ihm kein Schaden, sodass der Subunternehmer auch keinen Schaden zu ersetzen hat.

Mit der Entscheidung vom 22. Februar 2018 geht der BGH den logischen nächsten Schritt: Beseitigt der Auftraggeber den Mangel nicht durch Dritte, hat er zwar einen Schaden durch die mangelhafte Leistung, die Höhe berechnet sich jedoch nicht nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten.

Wie dieser Schaden zu berechnen ist, führt der BGH in seiner Entscheidung vom 22. Februar 2018 aus: Es wird komplizierter! Es ist die Differenz des Vermögens zu ermitteln zwischen den Zustand, der mit der mangelhaften Leistung besteht, und mit dem Vermögen zu vergleichen, welches bestanden hätte, wenn die Bauleistung mangelfrei geleistet worden wäre.

Dabei können die beiden Werte der erstellten oder bearbeiteten Sache Bezugsgröße sein oder der Wert der beiden Leistungen.

Einen wichtigen Nebenpunkt entscheidet der BGH auch sogleich: Hat der Auftraggeber die mangelhafte Leistung weiterverkauft, zum Beispiel ein mangelhaft errichtetes Haus, und dabei einen höheren Kaufpreis als den tatsächlichen Wert erzielt, so soll dies nicht dem Auftragnehmer zugute kommen.