

Wer den Schaden hat, ...

1. Der Besteller, der das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, kann im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) gegen den Unternehmer gem. § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB seinen Schaden nicht nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung).
2. Der Besteller, der das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, kann den Schadensersatz in der Weise bemessen, dass er im Wege einer Vermögensbilanz die Differenz zwischen dem hypothetischen Wert, der durch das Werk geschaffenen oder bearbeiteten, im Eigentum des Bestellers stehenden Sache ohne Mangel und den tatsächlichen Wert der Sache mit Mangel ermittelt. Hat der Besteller die durch das Werk geschaffene oder bearbeitete Sache veräußert, ohne dass eine Mängelbeseitigung vorgenommen wurde, kann er den Schaden nach dem konkreten Mindererlös wegen des Mangels der Sache bemessen.
3. Der Besteller, der das Werk behält und den Mangel beseitigen lässt, kann die von ihm aufgewandten Mängelbeseitigungskosten als Schaden gem. § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB ersetzt verlangen. Vor Begleichung der Kosten kann der Besteller Befreiung von den zur Mängelbeseitigung eingegangenen Verbindlichkeiten verlangen.
4. Darüber hinaus hat der Besteller, der Schadensersatz statt der Leistung in Form des kleinen Schadensersatzes gem. § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB verlangt hat, grundsätzlich weiterhin das Recht, Vorschuss gem. § 634 Nr. 2, § 637 BGB zu fordern, wenn er den Mangel beseitigen will. (Auszug aus den aml. Leitsätzen)

Autorin:
Birgit Appenrodt, Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bau- und
Architektenrecht
Magdeburg

kosten von seiner Versicherung erstattet. Er kann aber auch, sodann er seinen Fahrzeugschaden nicht reparieren lassen will, die Reparaturkosten lediglich fiktiv, also auf der Basis eines Gutachtens oder eines Kostenvoranschlags seiner Werkstatt gegenüber der Versicherung abrechnen. In einem solchen Fall kann der Geschädigte jedoch nur den Nettobetrag verlangen. Denn § 249 Abs. 2 BGB regelt, dass die Umsatzsteuer nur insoweit eingeschlossen ist, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.

Abgesehen davon, dass auch im Werkvertragsrecht gilt, dass der Bauunternehmer dem Bauherrn, sodann der Bauherr Schadensersatz statt Leistung verlangt, die notwendigen Mängelbeseitigungskosten zu ersetzen hat, wenn und soweit dem Bauherrn diese Kosten tatsächlich entstanden sind, konnte der Bauherr, wenn er einen Mangel nicht beseitigen will, nach der bisherigen jahrzehntelangen Rechtsprechung des BGHs seinen Schadenser-

satzanspruch nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten berechnen. Hierzu hat der BGH in seiner Entscheidung vom 11.03.2015 klargestellt, dass ein vor der Mängelbeseitigung geltend gemachter Anspruch auf Schadensersatz statt Leistung wegen Mangel an einem Bauwerk die auf die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten entfallende Umsatzsteuer nicht umfasst, d.h. dass eine Ersatzpflicht des Bauunternehmers in Höhe der auf die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten entfallende Umsatzsteuer nicht besteht, wenn diese wegen nicht durchgeführter Mängelbeseitigungskosten nicht angefallen ist.

Von einer Schadensbemessung nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten ist der BGH mit seiner Entscheidung vom 22.02.2018 nunmehr abgerückt. Damit kann der Bauherr erst, wenn er den Mangel beseitigen lässt und die Kosten hierfür begleicht, Schadensersatz statt Leistung in Höhe der Mängelbeseitigungskosten verlangen. Behält der Bauherr das Werk und lässt den Mangel nicht beseitigen, kann er den Schaden nur noch in der Weise bemessen, dass er im Wege einer Vermögensbilanz die Differenz zwischen dem hypothetischen Wert der durch das Werk geschaffenen oder bearbeiteten im Eigentum des Bauherrn stehenden Sache ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert der Sache mit Mangel ermittelt. Hat der Bauherr die durch das Werk geschaffene oder bearbeitete Sache veräußert, ohne dass eine Mängelbeseitigung vorgenommen wurde, kann er den Schaden nach dem konkreten Mindererlös wegen des Mangels der Sache bemessen.

Die wichtigste Konsequenz für die Praxis lautet:

Im Hinblick auf die Bemessung eines Schadensersatzanspruches statt Leistung (kleiner Schadensersatz) kommt es

weiterhin darauf an, ob der Bauherr den Mangel beseitigt oder nicht. Lässt der Bauherr den Mangel beseitigen, kann der Bauherr, wenn er die Kosten begleicht, Schadensersatz in Höhe der Mängelbeseitigungskosten bzw. vor Begleichung der Mängelbeseitigungskosten vom Bauunternehmer Befreiung von den zur Mängelbeseitigung eingegangenen Verbindlichkeiten verlangen. Darüber hinaus hat der Bauherr, der Schadensersatz statt Leistung verlangt, grundsätzlich weiterhin das Recht, Mangelvorschusskosten zu verlangen, wenn er den Mangel beseitigen will. Will der Bauherr den Mangel jedoch nicht beseitigen, muss er zukünftig seinen Schaden anhand der Differenz zwischen dem hypothetischen Wert der durch das Werk geschaffenen oder bearbeiteten, im Eigentum des Bauherrn stehenden Sache ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert der Sache mit Mangel ermitteln. Hat der Bauherr die durch das Werk geschaffene oder bearbeitete Sache veräußert, ohne dass eine Mängelbeseitigung vorgenommen wurde, kann der Bauherr den Schaden nach dem konkreten Mindererlös wegen des Mangels der Sache bemessen. Haben neben dem vom Bauunternehmer zu verantwortenden Mangel auch andere Mängel zum Mindererlös geführt ist zu ermitteln, welcher Anteil des Mindererlöses auf dem vom Unternehmer zu verantwortenden Mangel entfällt.

Mit der weit über den Einzelfall hinausgehenden Grundsatzentscheidung gibt der BGH allen am Bau Beteiligten, insoweit auch dem Architekten bei einer mangelhaften Architektenleistung, eine Gebrauchsanweisung an die Hand, wie der Schadensersatzanspruch des Bauherrn, der einen Mangel nicht beseitigen will, zu bemessen ist.

(BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17)

Eine Abrechnung eines Fahrzeugschadens nach den fiktiven Reparaturkosten ist aus dem Verkehrsrecht allgemein bekannt. Lässt der Geschädigte seinen Pkw vollständig und fachgerecht reparieren, erhält er die Reparatur-