

## **BGH kippt fiktive Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht**

Bislang konnte ein Besteller, der ein mangelhaftes Werk behält, die fiktiven Mängelbeseitigungskosten dem Unternehmer gegenüber geltend machen, ohne den Mangel tatsächlich auch beseitigen zu lassen. Dieser Praxis hat der Bundesgerichtshof unter dem 22.02.2018 – VII ZR 46/17 einen Riegel vorgeschoben. Der BGH vertritt nunmehr die Auffassung, das Vermögen des Bestellers sei bei einer mangelhaften Leistung im Vergleich zu einer mangelfreien Leistung nicht um den Betrag der fiktiven Mängelbeseitigungskosten vermindert. Nur dann, wenn der Besteller den Mangel tatsächlich beseitigen lässt, entsteht ihm ein Vermögensschaden in Höhe der für die Beseitigung des Mangels aufzuwendenden Kosten. Lässt der Besteller den Mangel nicht beseitigen, ist nach Auffassung des BGH der Schaden auf Grund der Differenz zwischen dem hypothetischen Wert des Werkes ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert der Sache mit Mangel zu ermitteln. Für die Ermittlung dieser Differenz ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend.

Der Bundesgerichtshof differenziert also bei einem mangelbehafteten Werk zwischen einem dem Besteller zustehenden Vorschuss- und Minderungsanspruch sowie einem Schadensersatzanspruch, dessen Berechnung ab jetzt nicht auf der Basis der fiktiven Mängelbeseitigungskosten erfolgen kann.

Veräußert ein Besteller das mangelbehaftete Werk, erfolgt die Schadensberechnung nach dem Mindererlös wegen des Mangels der Sache und gegenüber dem ohne Mangel zu erzielendem hypothetischen Erlös. Diese Rechtsauffassung hat der BGH mit Entscheidung vom 21.06.2018 zum Az. VII ZR 173/16 ausdrücklich bestätigt und insoweit nochmals ausdrücklich betont, dass der Auftraggeber, der den Mangel nicht beseitigen lässt, seinen Schaden jedenfalls nicht auf der Basis fiktiver Mängelbeseitigungskosten geltend zu machen vermag.