

35. Schadensersatz wegen Baumängeln nur noch konkret zu berechnen

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 22.02.2018 ist mit Rückwirkung für ab dem 01.01.2002 abgeschlossene Bauverträge / Werkverträge festgestellt, dass ein Schadensersatz nicht mehr nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten zugesprochen werden kann. Ein Besteller, der einen vorhandenen Mangel nicht beseitigen lässt, sondern lediglich die theoretisch mit der Mängelbeseitigung verbundenen Kosten geltend macht, kann diese fiktiven Mängelbeseitigungskosten nicht mehr seiner Schadensersatzberechnung zugrunde legen. Die grundsätzliche Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung, wonach ein Besteller seinen Schaden auch nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten abrechnen konnte, hat der Bundesgerichtshof mit Urteilen vom 21.06.2018 zum Aktenzeichen VII ZR 173/16 sowie mit Urteil vom 06.12.2018 zum Aktenzeichen VII ZR 71/15 bestätigt.

Diese Rechtsprechung ist in jedem laufenden Bauprozess zu beachten, wobei der Auftraggeber auch noch in laufenden Verfahren den Schaden neu zu berechnen vermag oder vom Schadensersatz auf einen abrechenbaren Vorschuss übergehen kann. Hat der Auftraggeber den Schaden beseitigen lassen, kann er – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – die tatsächlichen Mängelbeseitigungskosten fordern.

Hat der Auftraggeber den Mangel noch nicht beseitigen lassen, muss die Klage auf Vorschuss umgestellt werden. Alternativ ist der Schaden auf andere Weise zu beziffern. Hierzu hat der Bundesgerichtshof bereits vorgegeben, wie der Schaden zu bemessen ist. So ist im Wege einer Vermögensbilanz die Differenz zwischen hypothetischem Wert der durch das Werk geschaffenen oder bearbeiteten Sache ohne Mangel gegenüber dem tatsächlichen Wert der Sache mit Mangel zu ermitteln. Diese Differenz stellt dann den Schaden dar. Alternativ kann der Schaden aber auch nach einem konkreten Mindererlös wegen des Mangels der Sache bemessen werden, sollte die mangelbehaftete Sache ohne Mängelbeseitigung veräußert werden oder veräußert worden sein.