

BGH: Keine Abrechnung von nicht fristgerecht beseitigten Mängeln auf Gutachterbasis mehr! Wirklich nicht?

Am 22.08.2018 räumte der BGH mit einer jahrzehntelang geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung auf: Der Bauherr, der einen Mangel nicht beseitigen lässt, kann nun nicht mehr im Rahmen eines Schadenersatzanspruches von seinem Bauträger, Handwerker oder Architekten verlangen, dass dieser ihm die fiktiven Mangelbeseitigungskosten bezahlt (**BGH**, Urt. v. 22.02.2018 - VII ZR 46/17). Zwar hat der BGH in einem Folgeurteil klargestellt, dass diese Rechtsprechungsänderung nur für Verträge gilt, die nach der Schuldrechtsreform ab dem 01.01.2002 geschlossen sind (**BGH**, Urt. v. 27.09.2018 - VII ZR 45/17). Diese Einschränkung dürfte aber kaum praktische Relevanz haben - auch wenn noch einige unverjährte Altfälle bei den Gerichten in staubbedeckten Akten anhängig sein mögen, von denen sich die Streitparteien inzwischen wünschen dürften, sie hätten den Streit nie begonnen.

Bisherige Rechtsprechung

Bis zur angesprochenen Entscheidung war es die gängige Praxis, dass der Bauherr bei Mängeln nach der Abnahme und erfolgloser Fristsetzung an den Handwerker von diesem im Wege des Schadenersatzes auf Gutachterbasis - wie bei einem Kfz-Schaden - den Geldbetrag verlange konnte, der hypothetisch erforderlich war, den Mangel zu beheben. Über diesen Betrag konnte der Bauherr nach Empfang frei verfügen, er musste nicht etwa die sachgerechte Verwendung des Zahlungsbetrages nachweisen oder gar eine Abrechnung vorlegen. Es galt die uneingeschränkte Dispositionsfreiheit des Bauherrn, wie er mit der Kompensation umzugehen gedachte.

Auf gleiche Weise konnte der Bauherr etwa vom planenden oder objektüberwachenden Architekten Schadenersatz verlangen, sofern der Architekt ebenfalls für den Mangel aufgrund eines Planungs- oder Überwachungsfehlers einzustehen hatte.

Entsprechend "einfach" konnte es sich der Anwalt des Bauherrn machen: Unter Vorlage eines (seriösen) Privatgutachtens oder eines realistischen Kostenvorschlags wurde dem Handwerker oder Architekten der Prozess gemacht.

Neue Rechtsprechung

Dem hat die neue Rechtsprechung nun ein Ende bereitet. Sie gilt rückwirkend für alle Verträge, die nach dem 01.01.2002 geschlossen worden sind. Sie hat damit Auswirkung auf alle laufenden Prozesse, in denen auf Gutachtenbasis Schadenersatz verlangt wurde. Prozessual lassen sich diese Auswirkungen meistern: Die Anträge werden derart geändert, dass nun nicht mehr Schadenersatz, sondern eben ein Vorschuss zur Mangelbeseitigung verlangt wird. Die Erwartung des Bauherrn aber wird schlagartig betroffen: Denn einen erhaltenen Vorschuss muss er zur Mangelbeseitigung verwenden und nach getaner Arbeit Abrechnung erteilen. Einen etwaigen Überschuss muss er zurückzahlen, reicht der Vorschuss nicht aus, kann er nach Abrechnung die Differenz nachverlangen. Beseitigt der Bauherr den Mangel nicht, muss er den Vorschuss komplett zurückbezahlen.

Die neue Rechtsprechung nimmt dem Bauherrn also die Dispositionsfreiheit. Begründet hat der BGH dies u.a. mit einem Gerechtigkeitsgedanken, da die Abrechnung des fiktiven Aufwands in vielen Fällen zu einer Überkompensation führen würde. Hierzu ein kleines Beispiel: In einem größeren Bauträgerobjekt kommt es zu einem folgeschweren Fehler des Parkettlegers. Er verwechselt die Bemusterungsprotokolle und verlegt in Einheit 1 das für Einheit 2 bestimmte Parkett und umgekehrt. Beide Erwerber machen geltend, dass sie mit dem falschen Parkett nicht leben können und machen Schadenersatz geltend. Sie erhielten nach der alten Rechtsprechung den Neuwert als Bargeld - und konnten dann plötzlich doch mit dem "falschen" Parkett ganz gut leben.

Wege zum Schadenersatz

Ob der BGH mit seiner Rechtsprechung dieser Praxis ein Ende bereitet hat, darf bezweifelt werden: Einerseits hat der BGH den Weg zum Schadenersatz nicht ganz verschlossen. Der Bauherr, der das mangelhafte Werk behält, kann seinen Schaden auch im Wege einer Vermögensbilanz ermitteln. Dabei muss er den Wert des vertraglichen vereinbarten Werks vergleichen mit dem, was er erhalten hat. Da im vorgennannten Beispiel die Mangelbeseitigungskosten nicht herangezogen werden dürfen, dürfte sich auf diese Weise kaum ein nennenswerter Schaden herleiten lassen, wenn die unterschiedlichen Parkettsorten wirtschaftlich vergleichbar sind und durch die Verlegung des falschen Parketts objektiv kein Minderwert entsteht.

Häufig wird dem Bauherrn taktisch ein anderer Weg eröffnet sein: Die (ungeliebte) Vorschussklage mit dem Ziel, einen günstigen Vergleich zu schießen, nach dem der Bauherr einen Zahlbetrag erhält, den er gerade nicht zurückzahlen muss. Entsprechendes Druckpotential wird im Regelfall vorhanden sein. Man stelle sich vor,

dass der Handwerker nicht nur die reinen Mangelbeseitigungskosten bezahlen muss, wenn es zur Mangelbeseitigung kommt, sondern auch die damit verbundenen Folgekosten: Abbau der Möbel und Einlagerung, Umzug ins Hotel für die Dauer der Mangelbeseitigung, erforderliche Malerarbeiten und den Wiederaufbau der Möbel - alles natürlich durch Fachunternehmen. Bei einer solchen Aussicht wird es für die meisten Handwerker günstiger sein, zähneknirschend einen Vergleich abzuschließen, der immer noch günstiger ist, als die Gesamtkosten inklusive der Folgekosten zu übernehmen. Mit einem solchen Vergleich ist die Dispositionsfreiheit des Bauherrn wiederhergestellt.

Für die praktische Rechtsdurchsetzung dürfte sich somit wohl nicht allzu viel ändern, wenn man seine Argumente taktisch klug und gut beraten einsetzt.

Rechtsanwalt Marco Röder, Karlsruhe
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Mitglied der ARGE Baurecht
Deubner & Kirchberg Rechtsanwälte PartG mbB
www.deubnerkirchberg.de