**DASV**

Deutsche Anwalts- und

Steuerberatervereinigung

für die mittelständische

Wirtschaft e. V.

Mit einer neuen Entscheidung hat der BGH, Az.: VII ZR 46/17, hinsichtlich der Berechnung des Schadensersatzes eine **Rechtsprechungsänderung im Werkvertragsrecht** herbeigeführt.

Für die Berechnung des Schadensersatzes in denjenigen Fällen, in denen der Besteller das mangelhafte Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, können mehrere Berechnungsmodalitäten für den konkreten Schaden herangezogen werden.

1. Zum einen kann der Schaden durch einen Vermögensvergleich bestimmt werden. Es ist die Differenz zwischen dem hypothetischen Wert der mangelfreien Sache mit dem tatsächlichen Wert der mangelhaften Sache zu ermitteln. Insoweit wird der Schaden nicht (mehr) nach den fiktiven Mangelbeseitigungskosten bemessen. Dies entsprach der bisherigen Rechtsprechung.

Für den Fall der Veräußerung des mangelhaften Werkes, ohne dass eine Mängelbeseitigung erfolgt ist, wird der Schaden an dem konkreten Mindererlös bemessen.

1. Zum anderen kann der Schaden auch in der Art und Weise ermittelt werden, dass eine Schätzung des Minderwertes des Werkes anhand der vereinbarten Vergütung für das mangelfreie Werk erfolgt. Maßstab für die Schätzung soll die Störung des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung sein.

Demgegenüber erfolgt die Berechnung des Schadens in denjenigen Fällen, in denen der Besteller das Werk behält und den Mangel beseitigen lässt, anhand der von dem Besteller aufgewandten Mängelbeseitigungskosten. Diese Kosten kann der Besteller als Schaden nach Maßgabe des § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB von dem Werkunternehmer ersetzt verlangen. Darüber hinaus steht dem Besteller, der eine Beseitigung des Mangels beabsichtigt auch ein Vorschussrecht nach § 634 Nr. 2, 637 BGB zu.

Diese Grundsätze lassen sich auch auf das Verhältnis zum Architekten übertragen. Insoweit kommt es auch in diesem Zusammenhang auf eine Differenzierung, ob eine Mangelbeseitigung durch den Besteller erfolgt oder nicht an.

Im Verhältnis zum Architekten kann der Besteller den Schaden in der Art und Weise bemessen, dass im Rahmen einer Vermögensbilanz der Minderwert des mangelhaften Bauwerkes ermittelt wird und mit dem hypothetischen Wert des mangelfreien Bauwerks bei mangelfreier Architektenleistung ermittelt wird. Im Falle der Veräußerung wird der (konkret) eingetretene Mindererlös zur Schadensbezifferung herangezogen werden können.

Bei einer Störung des Äquivalenzverhältnisses kann der Besteller aber auch den Schaden in der Art und Weise beziffern, dass er ausgehend von der mit dem Bauunternehmer vereinbarten Vergütung den Minderwert des mangelhaften Werkes ermittelt.

Für den Fall der Mangelbeseitigung durch den Besteller sind die von demselben aufgewandten Kosten als Schaden nach Maßgabe des § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB seitens des beauftragten Architekten zu ersetzen. Bei Planungs- oder Überwachungsfehlern des Architekten besteht darüber hinaus ein Schadensersatzanspruch nach § 634 Nr. 4, § 280 BGB im Hinblick auf einen Vorschussanspruch gegenüber dem Architekten.

BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 – VII ZR 46/17 – OLG Düsseldorf/LG Düsseldorf

RAin H.-M. Filiz
Fachanwältin für Familienrecht
Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht
Streitschlichterin RAK Ffm.
Referentin für Fachanwälte
Präsidentin des VBMI
VERBAND DEUTSCHER ANWÄLTE für Bau-, Miet- u.
Immobilienrecht e.V.

Mohr Dr. Fuss Filiz
Bürogemeinschaft von Rechtsanwälten
Voelckerstr. 11
60322 Frankfurt a.M.
Tel.: +49 (0)69 / 9540 94-50 Mo.-Fr. 8-14 h
Mobile: +49 (0)174 - 7179842 Mo.-Fr. 15-18 h
Fax: +49 (0)69 / 9540 94-70