

## **Fiktive Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht – Rechtsprechungsänderung bestätigt**

Wir hatten über die Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zu fiktiven Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht mit seinem Urteil vom 2. Februar 2018 schon mehrfach berichtet. Der BGH hat nunmehr seine Linie bestätigt, dass Schadenersatz wegen Mängeln eines Werks nicht nach den fiktiven Kosten der Mängelbeseitigung beansprucht werden kann.

In dem jüngsten Fall stritten die Parteien, soweit hier von Interesse, darüber, ob die klagende Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) von dem beklagten Bauträger wegen Mängeln an der Gartenanlage Schadenersatz in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten, wie sie ein Gutachter ermittelt hatte, beanspruchen kann. Der in die Gartenanlage eingebrachte Oberboden erreichte nicht die vertraglich geschuldete Schichtdicke, sodass der klagenden WEG im Grundsatz ein Schadenersatzanspruch gegen den Bauträger zustand. Das OLG Frankfurt (Main) hatte in seinem Berufungsurteil vom 26.3.2015 einen Schadenersatzanspruch in Höhe der vom Gutachter ermittelten mutmaßlichen Mängelbeseitigungskosten zuerkannt. Der BGH hob das Berufungsurteil auf. Der Senat habe nach Erlass dieses Urteils unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass ein Besteller, der den Mangel nicht beseitigen lässt, seinen Schaden nicht nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen kann. Das ist auch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen, und daher wurde die Sache an das OLG Frankfurt zurückverwiesen.

(BGH, Urteil vom 6.12.2018 – VII ZR 71/15–)

Über Konsequenzen dieser geänderten Entscheidungspraxis hatte das OLG Frankfurt (Main) in einer anderen Sache zu befinden, in der um den Schadenersatz für einen mangelhaft verlegten Parkettboden gestritten wurde. In seinem Urteil vom 31.8.2018 schloss sich das Gericht der Rechtsprechung des BGH aus dessen Urteil vom 2.2.2018 an und lehnte es ab,

den Schadenersatz für den nicht beseitigten Mangel nach den fiktiven Mangelbeseitigungskosten zu bemessen. Das OLG Frankfurt wies auf die beiden Möglichkeiten der Schadensberechnung hin: nach der Wertminderung des Objekts durch den Mangel oder anhand der Vergütungsanteile, die auf die mangelhafte Leistung entfallen. Dem Kläger sei, so das Gericht, in Altfällen in der Berufungsinstanz Gelegenheit zu geben, seinen Vortrag von fiktiver Schadensberechnung auf die nunmehr noch akzeptablen Berechnungsmethoden umzustellen. Hier entschied sich der Kläger für die Abrechnung nach den auf die mangelhafte Leistung entfallenden Vergütungsanteilen, die das Gericht nach Ansicht des OLG notfalls schätzen darf. Im entschiedenen Fall war danach ein um ca. 7.800 € geringerer Schadenersatz zu leisten.

(OLG Frankfurt [Main], Urteil vom 31.8.2018 – 13 U 191/16 –)

Bischofsheim, 13. März 2019