

# Wie sich ein Schaden berechnet

## BGH: Minderertrag anstelle fiktiver Kosten bei Werkvertrag maßgebend

Fehler sind menschlich – auch ein gut geführtes Unternehmen kann nicht immer verhindern, dass beim Ausführen von Handwerksleistungen Mängel entstehen. Schon im eigenen Interesse wird sich jedes Unternehmen zwar bemühen, Fehler zu vermeiden. Wird aber tatsächlich ein Schaden vom Handwerksunternehmen verursacht, ist die Frage, wie man rechtlich damit umgeht.



Quelle: Achim Purwin

„Ach was: Minderwert! Damit kann ich ganz gut leben!“

Diese Problematik war jüngst Gegenstand von Verhandlungen vor dem Bundesgerichtshof (BGH), dessen Senat für Bausachen am 22.02.2018 diesbezüglich sein Urteil fällte.

## Fehler, die passieren können

Die folgenden zwei konstruierten Beispielfälle sollen diese BGH-Entscheidung verdeutlichen. In beiden Fällen liegt im juristischen Sinne ein Mangel vor:

Ein Mangel liegt hier in beiden Fällen vor, weil die Ist-Realisierung von der Soll-Beschaffenheit abweicht. Im ersten Fall ist die Soll-Beschaffenheit durch die vertragliche Vereinbarung (meist Vorgaben des Architekten) bestimmt worden, während im zweiten die anerkannten Regeln der Technik und Normvorgaben zu beachten sind.

schaffenheit durch die vertragliche Vereinbarung (meist Vorgaben des Architekten) bestimmt worden, während im zweiten die anerkannten Regeln der Technik und Normvorgaben zu beachten sind.

### Beispiel 1

Ein Elektrofachunternehmen wird beauftragt, in einem Bestandsgebäude Leitungen zu verlegen. Die Leitungen werden auf Putz in einem Kabelgraben verlegt. Der Architekt hat hierbei die Bereiche eingezeichnet, wo der Kabelkanal verlaufen soll, was auch vertraglich bei der Beauftragung festgehalten wird. Bei der Realisierung vermisst sich ein Mitarbeiter des Unternehmens, sodass der Kabelkanal 30 cm höher ist als gewünscht. Das führt letztendlich zu einer optischen Beeinträchtigung.

#### Autorin

Dr. Christina Bönning-Huber, Rechtsanwältin, zugleich Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht sowie Verwaltungsrecht, Emmendingen.

## Helden sollten nicht warten.

Mietberufskleidung.  
Besser. DBL.



Sie erledigen Ihren Job. Wir haben die Lizenz zum Waschen.

DBL – Deutsche Berufskleider-Leasing GmbH  
info@dbl.de | www.dbl.de

**dbl**  **service**  
Miettextilien

## Ansprüche aus Gewährleistung

### Mit Realitätssinn betrachtet

Dem Auftraggeber stehen deshalb Gewährleistungsansprüche zu. Im ersten Schritt kann er Nachbesserungen fordern.

**Zum Beispiel 1:** In diesem konstruierten Fall müsste also das Installationsunternehmen den Kabelkanal auf die richtige Höhe setzen. Das führt zu einem erheblichen Mehraufwand, ggf. ist weiteres Material zu nutzen. An der Stelle, wo der Kabelkanal angebracht wurde und dann nicht dauerhaft verbleibt, müsste die Wandfläche aufgearbeitet werden (Bohrlöcher usw.). Es wird aber in dieser Situation unterstellt, dass der Auftraggeber mit der geänderten Lage der Kabelkanäle ohne wesentliche Beeinträchtigung ganz gut leben kann.

**Zum Beispiel 2:** In diesem fiktiven Fall müssten die Module demontiert und die Kabel ordnungsgemäß neu verlegt werden. Jedoch wird unterstellt, dass der Anlagenbetreiber hierauf wenig Wert legt. Kurze Zeit nach Montage hat sich plötzlich herausgestellt, dass dieses Gebäude nicht mehr dauerhaft genutzt werden kann. Die

### Beispiel 2

Eine Photovoltaik(PV)-Anlage wird montiert. Die Kabelverlegung erfolgt fehlerhaft. Der Installateur hat offensichtlich missachtet, dass die Kabel zwischen den Modulen so zu verlegen und auch so zu befestigen sind, dass nicht sogenannte Affenschaukeln entstehen – wie am Ende passiert.

Anlage müsste daher ohnehin in wenigen Monaten demontiert werden. Die Risiken durch das fehlerhafte Verlegen der Kabel schätzt der Betreiber deshalb als sehr gering ein.

### Rein juristisch betrachtet

Aus dieser Sicht müssten die Auftraggeber in beiden Fällen zunächst das Unternehmen zur Nachbesserung auffordern. Die Auftragnehmer haben in beiden Fällen kein Recht, die Nachbesserung abzulehnen. Selbst wenn die Kosten als unsinnig hoch erscheinen, sind das nicht die Grenzen, bei denen der Nachbesserungsanspruch nach dem Gesetz entfallen würde. Der Kunde hätte deshalb die Möglichkeit, bei fehlendem Tätigwerden des

Unternehmens innerhalb der vom Auftraggeber gesetzten Frist auf Nachbesserung zu klagen. Doch in beiden Fällen scheint der Auftraggeber hieran kein ernsthaftes Interesse zu haben. Er besteht nicht zwingend darauf, dass der korrekte Zustand hergestellt wird, da er mit dieser Situation „leben kann“.

## BGH: Minderertrag anstelle fiktiver Kosten

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) bietet ihm dann die Möglichkeit, statt auf Nachbesserung zu klagen, Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Der Auftraggeber will also Geld sehen. Bisher war es so, dass dieser Geldanspruch danach berechnet wurde, was es einen Unternehmer kosten würde, die Nachbesserungen vorzunehmen oder was der Kunde an ein Drittunternehmen dafür zahlen müsste. In beiden Fällen wäre das also ein lukratives Geschäft für den Auftraggeber, obwohl er das Geld gar nicht für die Mängelbeseitigung verwenden wollte.

Dieser Umstand führte letztendlich dazu, dass der BGH (Senat für Bausachen) seine Ansicht zur Kostenberechnung des Schadensersatzanspruchs änderte. Er stellte in dem Urteil vom 22.02.2018 klar, dass die Kosten bei einem Schadensersatzanspruch nicht mehr fiktiv, sondern vor einer Mängelbeseitigung nur noch nach dem eingetretenen Minderwert berechnet werden können.

## Fazit

Der Auftraggeber muss sich also entscheiden, ob er tatsächlich bei einem **Werkvertrag** einen Kostenvorschuss für die Nachbesserung verlangt und tatsächlich nachbessert oder ob er mit dem vorhandenen Umstand leben kann. Dann stellt aber der entsprechende Minderwert des Werkes die alleinige Grundlage seines Anspruches dar. Das wäre in den beiden Beispielfällen deutlich weniger als ein Kostenvorschuss. Diese für den Unternehmer durchaus erfreuliche Entscheidung gilt momentan allerdings nur im Werkvertragsrecht.

**Wichtig:** Sobald ein **Kaufvertrag mit Montageverpflichtung** vorliegt, hat sich die Rechtsprechung zur Schadensberechnung bislang nicht geändert. Für diese Verträge ist der Kaufsenat beim BGH zuständig. Ob dieser seine Rechtsprechung insoweit ändert, ist noch nicht bekannt.

Deshalb wäre das dargestellte Ergebnis im aufgeführten zweiten Musterfall nur dann gerichtsfest, wenn der Montagevertrag für die Photovoltaik-Anlage als **Werkvertrag** eingestuft werden würde. ■

Anzeige



**Paul Gerhardt Diakonie Services**

### Sie suchen eine neue Herausforderung?

Wir suchen ab sofort für unsere Abteilung Haustechnik in Berlin Spandau einen

## Elektromeister als Teamleiter (w/m/d)

Sie haben den Meisterbrief in der Fachrichtung Elektrotechnik, verfügen über Erfahrung als Bau- oder Teamleiter und möchten sich neuen Herausforderungen stellen?

Auf Sie wartet ein breitgefächertes interessantes Aufgabengebiet in Vollzeit bei einem erfolgreichen mittelständischen Unternehmen der Gesundheitsbranche als Betriebsleiter mit Eintrag ins Installationsverzeichnis (Konzession).

Ihren Einsatz belohnen wir mit einer leistungsgerechten Vergütung sowie auf Wunsch mit attraktiven Zusatzleistungen. Für unsere Mitarbeiter steht ein Kontingent an preiswerten Werkmietwohnungen zur Verfügung.

Bewerben Sie sich unter:  
**BEWERBUNG.PGDS@pgdiakonie.de**

Weitere Informationen unter:  
**www.pgdiakonie.de/paul-gerhardt-diakonie-services/**