

Rundbrief Nr. 27 – Neue Entscheidungen zur Minderung

Nach § 638 BGB oder nach § 13 Abs.6 kann der Auftraggeber – wenn die Voraussetzungen vorliegen – bei Mängeln der Bauwerksleistung auch Minderung verlangen.

Unklarheit besteht vielfach, wie die Höhe der Minderung zu bestimmen/zu errechnen ist.

Der Wortlaut des § 638 Abs. 3 BGB ist eigentlich eindeutig:

„Bei der Minderung ist die Vergütung in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Vertragsabschlusses der Wert des Werkes in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde.“

Eine Schätzung ist erlaubt, wobei allgemein davon ausgegangen wird, dass die Höhe der Minderung im Falle eines Bauwerkvertrages durch die Kosten bestimmt wird, die zur Mängelbeseitigung notwendig sind (BGH, NJW - RR 1997 , 688). Was ist aber alles zu berücksichtigen?

1. Laut Urteil des OLG Schleswig vom 19.02.2016 (Az 1 U 157/14) wird bei Geltendmachung der Minderung typischerweise der Mangel nicht behoben. Daher sei bei der Festsetzung der Minderung Zurückhaltung geboten

Das OLG Hamm, Urt. v. 05.09.1997 – 12 U 113/96; KG NJW-RR 2010, 65; Palandt/Sprau BGB 75. Aufl. § 638 Rn. 4 vertreten die Auffassung, die Kosten der Mängelbeseitigung inklusiv der Umsatzsteuer seien anzusetzen.

Diese Auffassung wird vom OLG Schleswig, a.a.O., nicht geteilt!

Grund:

Würde man auch die Umsatzsteuer berücksichtigen, so würde ein Wertungswiderspruch zu dem Schadensersatzanspruch bestehen, denn nach BGH Urt. v. 22.07.2010 – VII ZR 176/09 kann Umsatzsteuer nicht verlangt werden, solange sie nicht angefallen ist. Es würde zu einer Überkompensation des mangelbedingte Minderwerts führen, für den Minderwert den Bruttobetrag anzusetzen:

Deshalb könne für die Ermittlung der Höhe der Minderung nur der Nettobetrag herangezogen werden.

Aus dem gleichen Grund sind auch Nebenkosten der Sanierungskosten, wie z. B.

- Planungskosten
- Baustelleneinrichtung
- Gerüstkosten

nicht zur Feststellung des Minderwert berücksichtigt werden.

Meine Rechtsauffassung:

Ich halte die vom OLG Schleswig vertretene Auffassung für richtig. Sie liegt auf einer Linie mit der vom BGH vertretenen Rechtsansicht, dass Umsatzsteuer auf Schadensersatz nur erlangt werden kann, wenn diese auch tatsächlich angefallen ist (zuletzt BGH, Beschl. v. 13.03.2015 – VII ZR 270/14). Ansonsten würde ja auch jeder Bauherr Minderung statt Schadensersatz wählen, um die Mängelbeseitigungskosten zuzügl. Umsatzsteuer zu erhalten.

2. KG, Urt. v. 20.11.2014 – 27 U 74/12; BGH, Beschl. v. 24.02.2016 – VII ZR 294/14 (NZB zurückgewiesen)

Der Leitsatz diese Entscheidung lautet,

dass die Schätzung einer Minderung ohne konkrete Darlegung, in welchem Verhältnis zur Zeit des Vertragsabschlusses der Wert des Werks in mangelfreien Zustand dem wirklichen Wert gestanden haben würde.

Diese Entscheidung entspricht auch dem Wortlaut des § 638 Abs. 3 BGB, der allerdings insbesondere von den Untergerichten meistens ignoriert wird. Stattdessen befragt das Gericht einen Sachverständigen nach dem Wert der Minderung und übernimmt in der Regel ungeprüft dessen Angabe.

Hinweis:

Bitte dies nicht so hinnehmen, sondern dem Gericht bereits nach Eingang des Beweisbeschlusses mitteilen, dem Sachverständigen aufzugeben, die genannte konkrete Darlegung aufzuzeigen und auch zu berechnen.

Spätestens bei der Anhörung des Sachverständigen zur Höhe des Minderwerts ist die entsprechende Frage an den Sachverständigen zu stellen

Gibt der Sachverständige keine konkrete Antwort, basierend auf eine konkrete Berechnung und übernimmt das Gericht gleichwohl die vom Sachverständigen aus dem Bauchgefühl gemachte Angabe, Rechtsmittel gegen die Entscheidung einlegen, sofern der Beschwerdewert erreicht ist.

Erstellt 14.03.2016

Erk Winkelmann

Rechtsanwalt – Notar a.D.

Fachanwalt f. Bau- u. Architektenrecht