

Folge 70 | Fiktive Mängelbeseitigungskosten

Nach dem Urteil: BGH, 12.3.2021 – Az. V ZR 33/19

Besprochen von: Klara Dresselhaus & Tristan Rohner



Sachverhalt

K hat 2014 von V eine Eigentumswohnung erworben. Nach dem Kaufvertrag soll V die Fassade zur Gartenseite und zum Stellplatz innerhalb einer Frist nach Vertragsschluss auf seine Kosten fachgerecht isolieren und verputzen lassen. Festgehalten wurde außerdem, dass im Schlafzimmer in der Vergangenheit Feuchtigkeit festgestellt wurde. Sollte innerhalb eines Jahres nach Vertragsschluss erneut Feuchtigkeit im Schlafzimmer auftreten, ist der Verkäufer verpflichtet, diese auf seine Kosten zu beseitigen. Als innerhalb dieses Zeitraums dann tatsächlich erneut Feuchtigkeit im Schlafzimmer auftritt, forderte K den V zur Beseitigung der Feuchtigkeit auf. Dieser wurde jedoch auch nach Ablauf einer angemessenen Frist nicht tätig. Nach Ablauf der Frist verlangt K von V die Zahlung der voraussichtlichen Kosten der Beseitigung.

Anspruch des K auf Zahlung der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten

K könnte gegen V einen Anspruch auf Zahlung der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB haben.

I. Schuldverhältnis

Zwischen K und V bestand ein formwirksamer Kaufvertrag gemäß §§ 433, 311b I 1 BGB.

II. Pflichtverletzung

V müsste eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. In Betracht kommt eine Verletzung der Pflicht zur mangelfreien Leistung aus § 433 I 2 BGB.

1. Mangel gemäß § 434

Hier könnte ein Sachmangel nach § 434 BGB vorliegen.

Nach § 434 II 1 Nr. 1 BGB entspricht die Sache nicht den subjektiven Anforderungen, wenn sie nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist.

K und V haben vereinbart, dass V zur Beseitigung eines Feuchtigkeitsschadens im Schlafzimmer verpflichtet sein soll, sofern sich ein solcher bis Ende 2015 zeigt. Damit haben Sie vereinbart, dass das Schlafzimmer keinen Feuchtigkeitsschaden aufweisen darf. Eine Beschaffenheitsvereinbarung liegt vor.

Ein entsprechender Feuchtigkeitsschaden ist vor Ende 2015 aufgetreten, mithin liegt eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit vor, die subjektiven Anforderungen sind nicht erfüllt.

Die Sache ist mangelhaft gemäß § 434 II 1 Nr. 1 BGB.

2. Bei Gefahrübergang

Nach § 434 I BGB liegt ein relevanter Sachmangel nur vor, wenn der Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag. Die Gefahr des zufälligen Untergangs geht nach § 446 S. 1 BGB mit Übergabe der Kaufsache über. Zu diesem Zeitpunkt war der Mangel noch nicht vorhanden.

Allerdings hat sich V im Kaufvertrag zur Beseitigung des Mangels verpflichtet, sofern dieser bis Ende 2015 auftritt. Die Erklärung ist dergestalt auszulegen, dass V eine unbedingte Einstandspflicht für diesen Mangel für den Zeitraum bis Ende 2015 übernehmen wollte, §§ 133, 157 BGB. Damit wollten die Parteien nach objektivem Empfängerhorizont hinsichtlich dieses Mangels von dem Grundsatz abweichen, dass der Mangel schon bei Gefahrübergang vorliegen muss. Er hat eine sogenannte unselbständige Garantie für diese Beschaffenheit der Kaufsache abgegeben, §§ 133, 157 BGB. Folglich ist hier nicht erforderlich, dass der Mangel schon bei Gefahrübergang vorlag.

3. Zwischenergebnis

Damit hat V seine Pflicht zur mangelfreien Leistung aus § 433 I 2 BGB verletzt. Eine Pflichtverletzung i.S.d. § 280 I BGB ist gegeben.

III. Fristsetzung

Nach § 281 I 1 BGB muss K dem V eine angemessene Frist zur Beseitigung der Feuchtigkeit gesetzt haben. Dies ist hier erfolgt.

IV. Vertretenmüssen

Nach § 280 I 2 BGB müsste V die Pflichtverletzung auch zu vertreten haben. Nach § 276 I 1 BGB hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Anhaltspunkte für ein Verschulden sind nicht ersichtlich.

Allerdings gilt der allgemeine Haftungsmaßstab nach § 276 I 1 nur dann, sofern nicht eine strengere Haftung vertraglich vereinbart wurde, insbesondere durch Übernahme einer Garantie.

Damit hat V aufgrund der Garantieübernahme die Pflichtverletzung in jedem Fall zu vertreten.

V. Schaden

Es müsste ein kausaler Schaden entstanden sein.

Die Lösungsskizze zum Podcast | Einfall im Recht

Lehrstuhl Prof. Dr. Rupprecht Podszun

Nach § 249 I 1 BGB ist K so zu stellen, wie er stünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. K ist hier also so zu stellen, wie sie stünde, wenn die Leistungspflicht nicht verletzt worden wäre.

Anmerkung: Ob § 249 BGB auf den Schadensersatz statt der Leistung überhaupt anwendbar ist, ist umstritten und wird in der Rechtsprechung des BGH in einigen Entscheidungen verneint. Argument dafür ist, dass § 249 BGB den Grundsatz der Naturalrestitution enthält, also grds. auf Herstellung des Zustands gerichtet ist, der ohne Pflichtverletzung bestehen würde. Beim Schadensersatz statt der Leistung würde dies dann auf einen Anspruch auf mangelfreie Leistung hinauslaufen, was ersichtlich dem Zweck des Schadensersatzanspruchs widerspricht. Nach § 281 IV BGB kann der Gläubiger gerade nicht mehr die Leistung verlangen. Folgt man diesem Argument (was nicht zwingend ist), müsste der Schadensersatzanspruch aus § 251 BGB hergeleitet werden. Es handelt sich hierbei aber um ein sehr schwieriges Problem, was auch in Examensklausuren regelmäßig übergangen wird. Um das Problem zu vereinfachen, wurde im Podcast und in dieser Lösungsskizze auf die Darstellung der Problematik verzichtet.

Beim Schadensersatz statt der Leistung umfasst der Schadensersatzanspruch nach Wahl des Gläubigers die Kosten für die Beseitigung des Mangels oder den Ersatz des mangelbedingten Minderwerts. K verlangt hier die Kosten für die Beseitigung des Mangels.

Fraglich ist allerdings, ob K diese auch verlangen kann, wenn der Mangel bislang nicht beseitigt wurde und ggf. nie beseitigt werden wird (sog. **fiktive Mängelbeseitigungskosten**).

Anmerkung: Wenn K den Mangel bereits beseitigt hätte, könnte sie die Kosten unproblematisch ersetzt werden und das Problem würde sich nicht stellen.

Nach § 249 II 1 BGB (jedenfalls nach dessen Rechtsgedanken) kann der Geschädigte anstelle der Wiederherstellung des mangelfreien Zustands die Kosten für diese Wiederherstellung ersetzt verlangen. Nach § 249 II 2 BGB ist dabei die Umsatzsteuer nur ersatzfähig, sofern sie tatsächlich angefallen ist. Dies spricht zunächst dafür, dass eine Beseitigung nicht erfolgt sein muss, damit der Anspruch geltend gemacht werden muss.

Allerdings kann der Ersatz der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zu einer erheblichen Überkompensation führen, wenn die Mängelbeseitigungskosten den mangelbedingten Minderwert erheblich übersteigen. Wenn etwa die Beseitigung des Mangels 300.000€ kosten würde, der Minderwert jedoch nur 1.000€ beträgt, wäre es unverhältnismäßig, dem Gläubiger Ersatz der 300.000€ zuzusprechen. Schließlich zeigt der Umstand, dass er den Mangel nicht tatsächlich beseitigen lässt, dass sein Interesse an der Mängelbeseitigung nur unerheblich ist. Damit besteht auch ein Konflikt mit dem schadensrechtlichen Bereicherungsverbot.

Die Lösungsskizze zum Podcast | Einfall im Recht

Lehrstuhl Prof. Dr. Rupprecht Podszun

Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung in einem grds. parallel gelagerten Werkvertragsrecht entschieden, dass kein Anspruch auf Ersatz fiktiver Mängelbeseitigungskosten besteht. Begründet wurde dies auch mit der Existenz des Rechts auf Selbstvornahme nach § 637 I BGB, die auch mit einem Anspruch auf Vorschusszahlung (§ 637 III BGB) verbunden ist. Im Werkvertragsrecht besteht daher ohnehin kein Bedürfnis für den Ersatz fiktiver Mängelbeseitigungskosten im Wege des Schadensersatzes.

Jedoch ist die Rechtslage im Kaufrecht in einem entscheidenden Punkt anders: Ein Selbstvornahmerecht und eine entsprechende Vorschusszahlung existiert im Kaufrecht nicht. Würde man im Kaufrecht nun ebenfalls den Ersatz fiktiver Mängelbeseitigungskosten ausschließen, würde dies zu folgender unsachgemäßer Rechtslage führen: Wenn der Käufer den Mangel beseitigt, erhält er die dafür angefallen Kosten ersetzt, allerdings muss er dafür zunächst in Vorleistung treten, da er keine Vorschusszahlung erhält. Dies kann für den Käufer ggf. mit erheblichen finanziellen Problemen verbunden sein. Um dieses Problem zu vermeiden, sollte dem Käufer richtigerweise trotz der Gefahr der Überkompensation ein Anspruch auf Ersatz fiktiver Mängelbeseitigungskosten zugestanden werden, da diese gleichzeitig die Funktion einer Vorschusszahlung erfüllt. Ausgeglichen wird dies durch die Einrede der Unverhältnismäßigkeit nach § 439 IV BGB, womit der Verkäufer sich vor stark unverhältnismäßigen Kosten für die fiktive Mängelbeseitigung schützen kann.

Damit sind fiktive Mängelbeseitigungskosten im Rahmen des Kaufrechts als ersatzfähig anzusehen. K kann damit die Kosten für die Mängelbeseitigung verlangen, auch wenn sie bislang nicht erfolgt ist.

Anmerkung: Es bleibt dennoch dabei, dass die Umsatzsteuer nach § 249 II 2 BGB nicht zu ersetzen ist, bis die Mängelbeseitigung erfolgt ist.

VI. Ergebnis

K hat gegen V einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Beseitigung der Feuchtigkeit im Schlafzimmer gemäß §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB.