

Wer keine Mängelbeseitigung (mehr) schuldet, kann sie auch nicht von einem anderen verlangen!

Ein Bauträger, der aufgrund Verjährungseintritts von der Wohnungseigentümergeinschaft nicht mehr wegen Baumängeln in Anspruch genommen werden kann, kann diese Baumängel nicht gegen den Bauunternehmer geltend machen (im Anschluss an BGH, IBR 2007, 472).

OLG Nürnberg, Urteil vom 13.01.2016 - 2 U 609/15; BGH, Beschluss vom 26.09.2018 - VII ZR 36/16 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

BGB §§ 242, 633

Problem/Sachverhalt

Ein Bauträger renoviert ein Anwesen und beauftragt den Unternehmer mit Arbeiten an einem Glasdach über dem ehemaligen Innenhof. Bei der Abnahme dieser Arbeiten im Jahr 2001 behält er sich Ansprüche wegen Mängeln der Abdichtung des Glasdaches vor. Er teilt das Anwesen in Wohnungseigentum auf und veräußert die Einheiten. Der Unternehmer beseitigt die Mängel nicht. Er wird in 2009 auf die Klage des Bauträgers hin rechtskräftig zur Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 39.000 Euro verurteilt und zahlt an den Bauträger. Als der Bauträger die Mängel am Glasdach über ein Jahr nicht beseitigt, verklagt der Unternehmer ihn auf Rückzahlung. Gegenüber dem Rückzahlungsanspruch rechnet der Bauträger in gleicher Höhe mit einem Schadensersatzanspruch auf, mit dem er jetzt die Mängelbeseitigungskosten geltend macht.

Entscheidung

Ohne Erfolg! Da der Bauträger nun einen Schadensersatzanspruch geltend macht, ist der Anspruch auf Rückzahlung des Vorschusses grundsätzlich fällig. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Bauträger noch die Absicht hat, den Mangel zu beseitigen. Der Rückzahlungsanspruch ist auch nicht durch Aufrechnung mit dem Schadensersatzanspruch erloschen. Selbst wenn dieser grundsätzlich besteht, kann der Bauträger ihn nach den **Grundsätzen des Vorteilsausgleichs** gegenüber dem Unternehmer nicht mehr geltend machen. Der Bauträger muss seinerseits von der Wohnungseigentümergeinschaft wegen unstreitigen Verjährungseintritts **keine Mängelansprüche befürchten**. Wie in den Fällen einer Leistungskette von Bauherr, Haupt- und Subunternehmer stellt der Bauträger mit seiner Stellung zwischen Unternehmer und Erwerber wirtschaftlich lediglich eine **Zwischenstation** dar, da er mit den Bauleistungen des Unternehmers seinerseits die eigenen Bauverpflichtungen gegenüber den Erwerbern erfüllt. Nach den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs kann der Bauträger daher nach Treu und Glauben insoweit **keine Ansprüche aus Mängeln gegenüber dem Unternehmer geltend machen**, als er selbst den Erwerbern wegen dieser Mängel **nichts (mehr) zu leisten hat**. Der Bauträger wäre zwecks Minderung des Schadens zur Erhebung der Verjährungseinrede gehalten (BGH, IBR 2007, 472).

Praxishinweis

Das Urteil des OLG entspricht gefestigter Rechtsprechung des BGH (vgl. IBR 2008, 640; IBR 2011, 129). Nach dessen neuer Rechtsprechung hätte der Bauträger ohnehin nicht mehr Schadensersatz in Höhe fiktiver Mängelbeseitigungskosten geltend machen und damit die

Aufrechnung erklären können (BGH, **IBR 2018, 208**; **IBR 2018, 499**; **IBR 2018, 517**). Beseitigt der Besteller den Mangel nicht und behält das Werk, kann er den Schaden nur im Wege einer Vermögensbilanz ermitteln, die in der Differenz zwischen dem hypothetischen Wert der durch das Werk geschaffenen oder bearbeiteten, im Eigentum des Bestellers stehenden Sache ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert der Sache mit Mangel besteht. Veräußert der Besteller das Werk, ohne eine Mängelbeseitigung vorgenommen zu haben, kann er den Schaden nach dem konkreten Mindererlös bemessen, der durch den Mangel der Sache verursacht worden ist (**IBR 2018, 196**).

RA und FA für Bau- und Architektenrecht Prof. Thomas Karczewski, Hamburg 

© id Verlag

Links

-  **IBR 2007, 472** BGH - Mängelhaftung: Hauptunternehmer wird nicht in Anspruch genommen: Hat er trotzdem Ansprüche gegen NU?

Wird zitiert in

-  **IBR-Beitrag** OLG Frankfurt/BGH - Mängelansprüche der Erwerber verjährt: Kein Schadensersatzanspruch des Bauträgers!